FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

# LES PRIVILÈGES
## ET AUTRES CAUSES
## DE PRÉFÉRENCE
# SUR LES CRÉANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

*le 28 Juin 1947, à 9 h. 30*

PAR

**Pierre ROBINO**

Lauréat de la Faculté

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Bordeaux

BORDEAUX

IMPRIMERIES DELMAS

6, place Saint-Christoly

1949

# LES PRIVILÈGES

## ET AUTRES CAUSES DE PRÉFÉRENCE

# SUR LES CRÉANCES

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

# LES PRIVILÈGES
## ET AUTRES CAUSES
## DE PRÉFÉRENCE
# SUR LES CRÉANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

*le 28 Juin 1947, à 9 h. 30*

PAR

**Pierre ROBINO**

Lauréat de la Faculté

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Bordeaux

BORDEAUX

IMPRIMERIES DELMAS

6, place Saint-Christoly

1949

## FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

*Doyen honoraire :* FERRON, ✻, O I.

*Professeur honoraire :* M. MARGAT, O I.

VIZIOZ, O I., Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

PALMADE, ✻, ⚓, O, professeur de *Droit commercial.*

POPLAWSKI, ✻, O I, professeur de *Droit criminel*, chargé des cours de *Législation industrielle* (Licence), de *Droit criminel* (Capacité) et de *Droit pénal spécial* (Licence et Doctorat).

BOYÉ, ✻, O I., professeur de *Droit romain.*

BIBIE, ✻, ⚓, O, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

RÉGLADE, O I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, O, professeur d'*Economie politique*, chargé d'un cours de *Législation rurale* (Licence).

HUBRECHT, O I., professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, O I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence) et d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BRÉTHE DE LA GRESSAYE, O I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (Doctorat).

BERNARD, professeur, chargé du cours de *Droit romain* (1re année) et d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

DE JUGLART, professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Droit maritime* (Licence).

ELLUL, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire des institutions du Sud-Ouest* (Doctorat).

DUVERGER, agrégé, chargé des cours de *Droit administratif* (Licence) et de *Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

LAJUGIE, agrégé, chargé des cours d'*Economie politique* (Licence, 2e année), et d'*Histoire des Doctrines économiques* (Doctorat).

ROUQUET LA GARRIGUE, agrégé, chargé des cours de *Législation financière* (Licence et Doctorat), et d'*Economie politique* (Doctorat).

---

M. ARTIGUELONG, O I., *secrétaire.*
Mme COSTES, O I, *secrétaire adjointe.*
Mme SOUBIE, O, *bibliothécaire.*

---

## COMMISSION DE LA THESE

MM. BRETHE DE LA GRESSAYE, *professeur* ..... *Président*

POPLAWSKI, *professeur* .....
LABORDE-LACOSTE, *professeur* ..... } *Suffragants*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# ABRÉVIATIONS

| | |
|---|---|
| Al. ..... | Alinéa. |
| Art. ..... | Article. |
| D. *ou* D. P. ..... | Dalloz périodique. |
| D. A. ..... | Dalloz analytique. |
| D. C. ..... | Dalloz critique. |
| D. H. ..... | Dalloz hebdomadaire. |
| Cass. ..... | Cour de cassation. |
| C. civ. ..... | Code civil. |
| C. com. ..... | Code de commerce. |
| C. proc. civ. ..... | Code de procédure civile. |
| Civ. ..... | Chambre civile de la Cour de cassation. |
| *Gaz. Pal.* ..... | *Gazette du Palais.* |
| *Gaz. trib.* ..... | *Gazette des tribunaux.* |
| *J. O.* ..... | *Journal officiel.* |
| *Mém. des percept.* .. | *Mémorial des percepteurs.* |
| *Op. cit.* ..... | Ouvrage cité. |
| R. G. A. T. ..... | *Revue générale des assurances terrestres.* |
| *Rec. som.* ..... | *Recueil des sommaires.* |
| Req. ..... | Chambre des requêtes de la Cour de cassation. |
| *Sem. jur.* ..... | *Semaine juridique.* |
| S. ..... | Sirey. |
| Et suiv. ..... | Et pages suivantes. |
| Trib. civ. ..... | Tribunal civil. |
| Trib. com. ..... | Tribunal de commerce. |

# INTRODUCTION

Aux termes des articles 2092 et 2093 du Code civil, le débiteur est tenu de remplir ses engagements sur l'ensemble de ses biens mobiliers et immobiliers qui constituent le gage commun de ses créanciers. Mais il reste à la tête de son patrimoine, et sa faculté d'en disposer n'est nullement altérée. Il en résulte qu'il peut en compromettre la consistance et ne plus être en mesure de faire face à ses obligations. Devant ce danger, la loi est venue au secours des créanciers en leur permettant de prendre certaines mesures préventives qui leur ouvrent la possibilité de s'immiscer dans la gestion des biens de leur débiteur et d'en assurer la conservation en attendant de procéder à l'exécution.

C'est ainsi que tout créancier peut intervenir pour remédier à la négligence du débiteur qui ne met pas en œuvre les droits qu'il peut avoir contre des tiers. Par la voie oblique, il agira au lieu et place du débiteur et fera entrer une valeur dans le patrimoine de ce dernier.

C'est ainsi encore que la loi a reconnu au créancier le droit de s'élever contre les actes de dilapidation d'un débiteur accomplis dans le dessein de se rendre insolvable. Il pourra obtenir la révocation des actes frauduleux, frustratoires de ses droits, en exerçant l'action paulienne.

Par suite, dès la naissance de l'obligation, le créancier acquiert un droit de regard sur le patrimoine de son débiteur lui permettant de remédier à toute négligence, de combattre toute fraude qui pourrait compromettre l'étendue de son gage.

Mais il reste qu'à l'échéance le débiteur peut être insolvable. Lorsque ses biens sont insuffisants pour désintéresser tous ses créanciers, ceux-ci sont appelés à concourir, et le principe est qu'ils sont payés au marc le franc, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas intégralement désintéressés. Cette situation est rigoureuse et l'article 2093 *in fine* introduit une restriction au principe au profit des créanciers munis d'une cause légitime de préférence. Certains créanciers possèdent une garantie de paiement qui leur permettra d'obtenir satisfaction par priorité, sur l'ensemble ou sur tel élément individualisé du patrimoine du débiteur. Ces garanties se présentent sous les formes les plus diverses : tantôt elles sont laissées à l'initiative des parties, tantôt la loi les attribue à des créanciers plus particulièrement intéressants ou les attache à des créances qui le méritent par leur qualité.

Les créances font partie de l'actif du débiteur au même titre que les autres biens corporels et sont soumises aux règles générales du droit du crédit. Elles appartiennent au gage commun des créanciers; elles peuvent aussi être l'objet de causes de préférence. En effet, tout comme les autres biens, elles ont une valeur économique qui peut permettre le désintéressement d'un créancier. C'est là l'objet de notre étude.

Lorsqu'il s'agit d'assurer, entre les créanciers d'un même débiteur, préférence sur une créance à certains d'entre eux, le premier concept qui s'offre à l'esprit est celui de privilège, et il sera aisé de constater qu'il a été largement utilisé par le législateur.

Certes, le privilège portant sur une créance ne constitue pas un concept habituel. Ordinairement, lorsqu'on parle de privilèges, on envisage uniquement ceux qui portent sur des biens corporels, mobiliers et immobiliers, et eux seuls paraissent retenir l'attention des auteurs. Le problème des privilèges sur les créances a été abordé pour la première fois, et avec un grand talent, par Labbé en 1876. Cet auteur, parti de l'idée que les créances, au même titre que les autres biens, appartiennent au gage commun des créanciers, rappelle qu'une créance peut être donnée en gage. Par suite, faut-il refuser au législateur le pouvoir d'opérer ce que la convention des parties peut réaliser : la constitution d'une sûreté sur une créance ? La négative ne fait pas de doute. Ce point étant acquis, l'auteur s'efforce de démontrer que les rédacteurs du Code civil n'ont nullement écarté la notion de privilège sur les créances. Mais allant plus loin, il s'est attaché à poser quelques principes d'une extrême fécondité qui devaient conduire à donner une extension indéfinie au domaine de sa théorie. S'abandonnant aux seules considérations d'équité, dont le rôle déterminant est certes incontestable lorsqu'il s'agit de soustraire un créancier à la loi du concours, il en vient à reconnaître l'existence d'un privilège dans des hypothèses tellement diverses que l'on peut se demander s'il resterait quelque créance qui ne fût digne d'une faveur. Cette opinion est excessive, car elle bouleverse le droit du crédit, et c'est peut-être la raison qui a entraîné l'accueil réticent qui fut fait à cette tentative. Le reproche essentiel qui lui fut adressé est d'avoir créé des privilèges sans les appuyer sur un texte de loi. C'est là un grand principe de la matière, justifié d'ailleurs par les abus auxquels on est conduit quand on en fait abstraction. Mais cette observation n'enlève rien au mérite de Labbé, qui reste d'avoir soulevé le problème des privilèges sur les créances, passé inaperçu, semble-t-il, jusqu'alors.

De nos jours, l'existence des privilèges sur les créances n'est plus contestée. Cette opinion s'impose. Il suffit d'invoquer la notion de privilège général pour s'en convaincre. Par son assiette même, il vise l'ensemble du patrimoine du débiteur, ses créances comme ses autres biens. Par ailleurs l'article 2102 du Code civil, relatif aux privilèges mobiliers spéciaux, renferme quelques dispositions d'un caractère très général, applicables assurément aux créances. Dans ses alinéas 3 et 4, cet article prévoit un privilège au profit du conservateur et du vendeur

d'objets mobiliers. Sans doute, l'interprétation dominante a été pendant longtemps que l'expression « objets mobiliers » ne pouvait viser que les choses corporelles. Mais ce point de vue est maintenant abandonné; le débat est clos, et il ne fait aucun doute que le conservateur et le cédant d'une créance peuvent bénéficier de ce privilège. Il existe enfin des privilèges propres aux créances, et l'article 2102-7° nous en fournit un exemple avec la garantie conférée aux victimes des faits de charge des fonctionnaires. D'ailleurs, de nombreuses lois particulières sont venues instituer de tels privilèges.

Mais il est remarquable de constater la réserve de la majorité des auteurs à l'égard de la matière. Ils se bornent dans les manuels, voire dans les traités, à signaler l'existence des privilèges sur les créances en un exposé descriptif des plus succincts, comme s'ils faisaient une concession à une institution qui serait plus une hypothèse d'école qu'une réalité concrète. Est-ce à dire que le privilège présente un faible intérêt pratique ? Nullement. L'exposé que nous en ferons prouvera bien au contraire qu'ils répondent à d'incontestables nécessités de la vie quotidienne. Sans doute, bon nombre d'entre eux, la majorité peut-on dire, débordent quelque peu le cadre du droit civil proprement dit, pour se rattacher à plus d'un point de vue au droit commercial, au droit fiscal ou au droit administratif. Ils concernent pour la plupart des hypothèses très spéciales, et à ce titre peuvent justifier la désaffection des purs civilistes. Cette attitude, si elle est compréhensible, n'en est pas moins regrettable, car la matière de ces privilèges est fertile en particularités et riche d'enseignements touchant le problème plus large des sûretés portant sur les créances.

D'un point de vue théorique, l'objet de notre étude soulève de délicates questions. La moins importante n'est pas celle qui se pose au premier chef; elle est sans doute d'une portée tout à fait générale, mais pour autant elle n'est pas étrangère au sujet qui nous retient; il s'agit de la notion même de privilège. Il n'est pas possible, en effet, de nous reposer sur une conception unanimement admise, et désormais indiscutable, comme avec d'autres institutions de notre droit. La notion de privilège est l'une des plus discutées qu'il soit. Et nous ne saurions élaborer un essai de théorie sur les privilèges des créances, sans engager le débat sur la notion générale de cette garantie. Qu'est-ce que le privilège ? Telle est la première question qui se pose, et elle nous retiendra longuement, car elle est infiniment complexe. Les auteurs, pris entre la conception romaine singulièrement nette et les déviations pleines d'obscurités auxquelles elle a donné lieu dans notre Ancien Droit, en présence aussi des privilèges très divers énoncés au Code civil, ne sont pas parvenus à dégager une notion précise, tout au moins jusqu'à ces dernières années.

Pendant très longtemps en effet, l'opinion dominante a été que la garantie répondait à des conceptions pluralistes, et que la nature du privilège dépendait de l'objet sur lequel il venait à s'exercer. Le privilège se présentait tantôt comme un droit réel, tantôt comme une simple

cause de préférence. Un progrès manifeste a été réalisé. Se dégageant de la confusion qui régnait en la matière, des auteurs modernes sont parvenus à une conception unique du privilège. Mais le conflit subsiste entre les deux tendances antagonistes qui se sont toujours affrontées. Le privilège est-il ou non un droit réel ? Il est manifeste que la question n'est pas étrangère au problème des privilèges sur les créances.

Mais l'objet même de ces privilèges, le fait qu'ils portent sur une créance, ne doit-il pas leur imprimer une physionomie particulière ? Ne peut-on pressentir qu'ils ne présenteront pas les caractères des privilèges portant sur des biens corporels ?

Par définition, le droit de créance, lien d'obligation entre deux personnes, tend à disparaître; il tend à son exécution. Par ailleurs, l'engagement du débiteur peut être vicié dans son origine parce qu'il ne présente pas toutes les qualités requises pour un consentement valable. Ce sont autant de circonstances qui entraînent nécessairement une grande fragilité de la garantie dont une créance peut être l'objet. Au contraire, les meubles corporels sont par nature infiniment plus stables.

Cette observation doit conduire à reconnaître que le privilège sur les créances confère une sécurité moindre, et pose un problème particulier : celui de l'opposabilité des exceptions.

Il n'est pas jusqu'au problème classique du droit de suite, en matière de privilèges mobiliers, qui ne se pose d'une façon particulière. La question sera de savoir si une cession de la créance, objet de la garantie, sera ou non opposable au créancier privilégié.

Par ailleurs, et ceci est une observation tout à fait générale, le privilège se présente comme une simple cause de préférence sur la valeur économique d'un élément du patrimoine du débiteur, dont il faut assurer la réalisation. Celle-ci exige l'intervention de voies d'exécution, et le privilège s'exerce sur le produit des poursuites. Mais sur ce terrain encore les privilèges sur les créances appellent des observations.

Si en effet, pour les biens corporels, il est nécessaire de procéder à une vente destinée à en fixer la valeur, de façon à opérer la répartition entre les créanciers sur le prix obtenu, cette circonstance ne se présente pas avec une créance dont la valeur est connue. On peut alors imaginer le désintéressement direct des créanciers sur le montant de la créance.

Il est d'ailleurs indispensable que le mode de réalisation du privilège permette d'atteindre le sous-débiteur, car dès l'instant où la somme sur laquelle porte la garantie est entrée dans le patrimoine du débiteur, elle perd toute individualité et ne peut donner lieu à aucune poursuite. Cela exige le recours à des voies d'exécution spéciales, et notamment à la saisie-arrêt.

Ainsi, il y a tout un ensemble de problèmes propres aux privilèges sur les créances qui doivent retenir notre attention. Il en résulte que l'on est conduit, ce qui n'a pas été suffisamment observé, à faire aux privilèges sur les créances une place à part au sein des privilèges mobiliers spéciaux.

Mais nous avons cru devoir élargir le cadre de notre étude. Des investigations opérées dans notre droit positif permettent de déceler l'existence d'autres causes de préférence pouvant porter sur une créance, causes de préférence aux contours indéterminés et qui ne sont pas sans poser, tant sur le terrain de leurs effets que sur celui de leur nature juridique, de délicats problèmes. C'est ainsi que le gage des créances a été expressément prévu par notre Code civil, et qu'il a pris, sous une forme il est vrai un peu particulière, une remarquable extension qui donne à son étude un intérêt pratique évident.

Mais l'institution elle-même ne pose-t-elle pas de prime abord une difficulté ? Traditionnellement, et depuis le Droit romain, le gage est conçu comme un droit réel. Comment peut-on imaginer qu'il puisse porter sur une créance ? Il y a là un concept bien étrange. Par ailleurs, l'essentiel de la sûreté conférée par le gage consiste dans la mise en possession de son titulaire. Or, peut-on concevoir le transfert de la possession d'une créance ? Il a fallu imaginer des procédés équivalents qui respectent le but traditionnel du gage, tout en s'accommodant de cet objet particulier que constitue une créance.

C'est ainsi encore qu'une loi du 17 juillet 1907 est intervenue pour remédier aux inconvénients que présentait pour un débiteur l'indisponibilité totale de sa créance saisie-arrêtée, lorsque celle-ci était manifestement supérieure aux causes de la saisie. A la suite de la pratique, le législateur a imaginé un procédé de cantonnement de la saisie qui permet de pallier cet inconvénient. Mais pour autant il était nécessaire de conférer une garantie au saisissant sur la somme cantonnée qui doit, en toute hypothèse, le désintéresser. L'article 567 du Code de procédure civile décide que cette somme lui est affectée spécialement par « privilège exclusif de tout autre ». Cette garantie intervient sur ordonnance du juge des référés.

Certes, au sujet de ces deux sûretés, le législateur emploie l'expression technique de privilège. Mais cela appelle une observation, et nous pourrons constater que la terminologie est impropre. Ces deux institutions ne présentent pas, en effet, les caractères du privilège tels que nous les aurons dégagés, et nous serons de la sorte conduits à remarquer que l'analyse d'une institution doit l'emporter sur le texte qui la crée. Cet enseignement n'est certes pas nouveau, mais il est intéressant d'en présenter une application.

Dans certaines hypothèses très précises, la jurisprudence a imaginé une voie de droit à l'aspect déconcertant qui permet à un créancier de poursuivre un débiteur de son débiteur sans passer par le patrimoine de ce dernier : l'action directe. L'originalité de cette action consiste dans le fait qu'elle intervient entre deux personnes qui ne sont pas unies par un lien de droit antérieur; elle donne à celui qui peut l'exercer une véritable cause de préférence sur la créance ainsi atteinte, puisqu'elle lui permet d'éluder le concours des autres créanciers.

Imaginée tout d'abord sur la base d'une interprétation des articles 1753 et 1798 du Code civil, interprétation qui d'ailleurs a soulevé bien des

controverses en doctrine, elle procure une situation de faveur au bailleur d'un immeuble et à l'ouvrier, en leur donnant la possibilité de poursuivre, en leur nom personnel et pour leur compte, le sous-locataire et le maître de l'ouvrage. Ce sont là les premières applications qui en ont été faites au milieu du siècle dernier et en dépit des attaques qui ont été dirigées contre elle, des critiques sévères qu'elle a suscitées, la jurisprudence a fermement maintenu sa position, au point qu'il faille désormais compter cette action directe au nombre des procédés de notre droit positif destinés à assurer une situation de faveur à un créancier. De nouvelles applications de cette action ont été faites dans le domaine des assurances. La victime peut exercer une action directe contre l'assureur de la responsabilité de l'auteur du dommage; cette action directe a été déduite par la jurisprudence, de l'obligation imposée à l'assureur, par les lois relatives à la matière, de conserver l'indemnité aussi longtemps que le tiers lésé n'a pas obtenu réparation. C'est constamment que l'on a recours à cette voie de droit.

S'il est vrai que l'action directe est une institution définitivement acquise de notre droit coutumier, elle n'en soulève pas moins de graves difficultés lorsqu'il s'agit d'expliquer sa nature juridique. Elle apparaît alors avec sa physionomie profondément originale comme étrangère à toute autre institution.

Elle est une innovation jurisprudentielle, et elle fournit un exemple remarquable de l'œuvre créatrice de nos tribunaux, de la place qu'ils tiennent au nombre des sources du Droit. Le but poursuivi par la jurisprudence dans son interprétation des articles 1753 et 1798 a été de conférer une situation de faveur à un créancier particulièrement intéressant, puisqu'il a fourni les éléments d'une créance du débiteur, et de satisfaire aux exigences de l'équité, alors que, par ailleurs, la loi n'y avait pas pourvu. En matière d'assurances, la loi avait certes prévu une garantie, mais elle n'en avait pas envisagé la mise en œuvre pratique, et la jurisprudence est venue fort heureusement compléter ses dispositions.

Enfin, un dernier exemple d'une cause de préférence portant sur une créance nous est fourni avec le droit de propriété du porteur d'une lettre de change ou d'un chèque sur la provision. Il y avait un intérêt manifeste à consentir une garantie au créancier qui recevait en paiement un effet de commerce tiré sur un débiteur de son débiteur. Il avait fourni une valeur sans contrepartie immédiate. Certes, le tireur constitue le garant naturel de l'exécution de la traite. Mais il peut tomber en faillite et, partant, être dans l'impossibilité de remplir ce rôle; il était juste que l'on vînt attribuer au porteur une garantie de paiement qui puisse le mettre à l'abri d'une telle circonstance. La jurisprudence, faisant à nouveau œuvre créatrice, et après une longue évolution, a songé à la lui fournir sur la créance du tireur contre le tiré, qui constitue précisément la cause de l'effet de commerce. Cette garantie se présente sous la forme d'un droit de propriété, c'est-à-dire d'un droit exclusif, qui ouvre au porteur la possibilité d'échapper au concours

des autres créanciers du tireur dans l'hypothèse où celui-ci est en faillite. La sûreté accordée au porteur ne présentera pas toujours un aspect absolument identique. Il y a lieu d'introduire des nuances entre le chèque et la lettre de change, nuances qui tiennent à la différence de nature des deux titres.

Le problème particulièrement délicat concernant ces causes de préférence très diverses les unes des autres est de dégager leur nature juridique. On a tenté de soutenir qu'il y avait là des privilèges. Mais peut-être cette attitude n'est-elle possible que si l'on considère le privilège comme un concept très général traduisant uniquement le fait pour un créancier de primer les autres, à raison de la qualité de sa créance. A notre sens, cette opinion est insuffisante. Nous ne saurions nous y arrêter. Une étude théorique est indispensable qui nous révélera qu'en définitive ces causes de préférence ne peuvent se rattacher à la notion de privilège ramenée à ses justes proportions. Il faudra reconnaître que notre Droit positif admet, à côté des privilèges, d'autres causes de préférence portant sur les créances.

Toutes ces sûretés présentent ce caractère commun de tendre à assurer le désintéressement de leur titulaire sur le montant de la créance qui constitue leur objet. Elles sont des garanties de paiement visant un élément du patrimoine du débiteur, ou plus exactement sa valeur économique. En définitive, le but paraît être l'attribution de la créance servant de garantie, parce que sa valeur est connue, ce qui permet d'échapper à la nécessité d'opérer une vente comme en matière de meubles corporels.

Ce résultat peut être atteint soit en réservant la valeur économique de cette créance, soit en permettant au créancier de s'adresser directement au débiteur pour se faire payer. Il semblerait que le procédé technique le plus simple, le plus efficace aussi, serait d'avoir recours à une cession à titre de garantie; mais, en fait, les moyens techniques auxquels on fait appel sont très divers les uns des autres. Si le but est le même, il est atteint par des voies différentes plus ou moins rapides, plus ou moins sûres, et il est possible d'établir des degrés au sein des diverses causes de préférence. C'est qu'en face de la sécurité que requiert le créancier, il y a d'autres considérations qui exigent d'être retenues Il est équitable certes d'attribuer une cause de préférence, mais encore faut-il que ce soit à bon escient. Il y a lieu de prendre en considération l'intérêt du débiteur; il est possible que des conditions soient mises à l'exercice de la garantie, et cela peut exiger une appréciation du tribunal. D'une façon plus générale, l'attribution d'une garantie doit respecter l'équilibre des divers droits en présence, et cela pourra exiger des formalités particulières. C'est ainsi, par exemple, que le créancier gagiste ne peut jamais s'approprier l'objet engagé, et qu'il doit procéder à une vente.

Au terme de cette étude, il nous sera possible de dresser un tableau des causes de préférence portant sur une créance sous l'angle de la

sécurité qu'elles confèrent, mais aussi de la rapidité avec laquelle le créancier peut parvenir à son désintéressement.

Pour procéder à ce travail, il sera nécessaire de nous livrer tout d'abord à un exposé descriptif des privilèges et autres causes de préférence portant sur les créances; au cours de cet exposé, loin de toute préoccupation théorique, nous présenterons toutes ces sûretés à travers les solutions qu'elles entraînent. Ayant ainsi réuni les matériaux indispensables, il nous sera alors possible d'engager le débat théorique qui nous permettra de rechercher la nature juridique des privilèges, puis des autres causes de préférence.

Le plan sera le suivant.

*PREMIERE PARTIE.* — **Exposé descriptif des privilèges et autres causes de préférence portant sur une créance.**

TITRE PREMIER. — *Créanciers munis d'un privilège proprement dit sur une créance de leur débiteur.*

CHAPITRE I. — Les privilèges civils.
CHAPITRE II. — Les privilèges fiscaux.

TITRE DEUXIEME. — *Créanciers munis d'une autre cause de préférence sur une créance de leur débiteur.*

CHAPITRE I. — La garantie du créancier ayant un gage sur une créance.
CHAPITRE II. — Créancier saisissant.
CHAPITRE III. — Les actions directes.
CHAPITRE IV. — Le droit de propriété du porteur d'une lettre de change ou d'un chèque sur la provision.

*DEUXIEME PARTIE.* — **Etude théorique des privilèges sur les créances.**

CHAPITRE I. — Notion et caractères du privilège.
CHAPITRE II. — Effets des privilèges sur les créances.
CHAPITRE III. — Réalisation des privilèges sur les créances.

*TROISIEME PARTIE.* — **Etude théorique des autres causes de préférence.**

CHAPITRE I. — La garantie du créancier gagiste.
CHAPITRE II. — La garantie du créancier saisissant.
CHAPITRE III. — Les actions directes.
CHAPITRE IV. — La propriété de la provision.

# PREMIÈRE PARTIE

## EXPOSÉ DESCRIPTIF DES PRIVILÈGES ET AUTRES CAUSES DE PRÉFÉRENCE PORTANT SUR UNE CRÉANCE

---

Suivant le plan général que nous avons adopté, il est nécessaire tout d'abord d'opérer des investigations dans le cadre de notre Droit positif, afin d'en dégager les matériaux qui serviront à l'élaboration d'un essai de théorie sur les causes de préférence qu'un créancier peut se voir attribuer sur une créance dont son débiteur est titulaire. Une analyse minutieuse de ces divers matériaux est absolument indispensable puisqu'elle permettra de connaître l'œuvre du législateur et l'interprétation à laquelle elle a donné lieu en jurisprudence. Ecartant délibérément toute discussion doctrinale, nous examinerons ces divers droits de faveur dans l'état où ils se présentent. Tel sera le but de cet exposé purement descriptif.

Au gré de nos recherches, nous rencontrerons des hypothèses très nombreuses où le droit d'un créancier est assorti d'un rang de faveur à l'encontre d'une créance de son débiteur. Seulement cette cause de préférence présentera des physionomies très diverses. Et si elle tend toujours au même résultat — assurer le désintéressement de son bénéficiaire — elle y parviendra par des voies fort différentes, et le degré de sécurité qu'elle conférera sera loin de présenter toujours la même vigueur.

L'objet essentiel de notre étude est constitué par la matière des privilèges sur les créances. Aussi notre premier souci sera-t-il de rechercher quelles sont les hypothèses où le législateur a accordé une telle faveur. A ce sujet, il sera aisé de constater que le domaine des privilèges sur les créances est très étendu et de souligner combien l'assertion des auteurs qui ont nié l'existence de ces privilèges est mal fondée. Sans nous attacher aux privilèges est mal fondée. Sans nous attacher aux privilèges généraux qui, par leur assiette même, peuvent éventuellement porter sur des créances dont le débiteur est titulaire, nous montrerons les cas très nombreux de privilèges assis spécialement sur une créance.

Tantôt il s'agira de privilèges d'application très générale, tels que les privilèges du vendeur de meubles et du conservateur, tantôt de privilèges propres aux créances.

Puis, abandonnant le cadre des privilèges et poursuivant nos investigations dans d'autres domaines, nous rencontrerons çà et là des causes de préférence d'aspect original. Ici, ce sont les parties qui, sur la base d'une convention, constituent un droit de gage sur une créance; là, c'est le créancier saisissant qui, aux termes de l'article 567 nouveau du Code de procédure civile, se voit attribuer une garantie en contrepartie du cantonnement de la saisie prévu par la loi du 17 juillet 1907; ailleurs, c'est la jurisprudence qui accorde à tel ou tel créancier, sur la base de textes du Code civil ou des lois sur les assurances, une action directe contre le débiteur de son débiteur; ce créancier échappe ainsi aux inconvénients de la voie oblique de l'article 1166, c'est-à-dire au concours des autres créanciers de son débiteur, et il retire un bénéfice exclusif des poursuites qu'il a intentées. Ailleurs encore, c'est la loi qui reconnaît aux porteurs successifs de la lettre de change ou au bénéficiaire d'un chèque un droit de propriété sur la provision. Autant d'hypothèses, autant de causes de préférence de nature différente.

La distinction se pose donc sur le terrain proprement descriptif entre les privilèges et les autres causes de préférence qu'à raison de leur physionomie très diverse, nous ne pouvons réunir sous un terme générique.

## *TITRE PREMIER*

# *CREANCIERS MUNIS D'UN PRIVILEGE PROPREMENT DIT SUR UNE CREANCE DE LEUR DEBITEUR*

---

Dans l'exposé que nous allons entreprendre des diverses hypothèses dans lesquelles un créancier se trouve muni d'un privilège sur une créance de son débiteur, la difficulté essentielle réside dans l'adoption d'un classement clair. Il y a nécessité à opérer des groupements sous un petit nombre de rubriques assez générales pour embrasser le maximum de situations, mais assez précises aussi pour que chaque situation soit bien à sa place.

La difficulté n'est certes pas nouvelle. Elle se présente toutes les fois qu'il y a lieu à énumération, mais elle est plus sensible lorsque la matière est celle des privilèges. Par leur définition même (l'étymologie du mot n'est-elle pas *priva lex*, loi privée ou particulière ?), les privilèges ont pour mission de donner satisfaction à des situations particulières qui ont attiré l'attention du législateur. Autant de privilèges, autant de situations concrètes très différentes les unes des autres. Où donc trouver ces quelques idées générales qui doivent servir de guide à quiconque veut en faire un exposé descriptif ?

Deux grands modes de classification peuvent se présenter :

— un mode de classification formelle d'après les sources des privilèges. Il suffit alors de parcourir les Codes et les textes législatifs pour relever les hypothèses où un privilège est accordé;

— un mode de classification matérielle d'après le but poursuivi par le législateur, d'après l'intention qui l'a animé. On est alors conduit à un exposé moins systématique, moins exégétique, mais infiniment plus instructif. L'obstacle réside dans les difficultés, signalées il y a un instant, d'opérer des groupements autour de quelques idées générales.

C'est cependant le système que nous adopterons. Le premier mode de classification ne nous retiendra pas en effet, car il ne permet qu'une froide énumération. Or, il est indispensable en Droit de connaître la justification de toute institution.

Il nous a donc fallu rechercher les quelques idées générales qui ont déterminé le législateur à attribuer un privilège à un créancier, c'est-à-dire un droit de préférence sur une créance dont son débiteur est titulaire. Les idées retenues sont nécessairement très compréhensives. Elles ont trait en effet à l'équité, à la vie sociale, à ces notions très vastes qui englobent l'essentiel de l'organisation juridique.

Toutefois, il est bon de préciser que le tableau que nous présentons ici ne préjuge pas du classement des privilèges au sens où il est généralement entendu et qui sert à déterminer le rang de chaque créancier à raison de la préférence dont il jouit.

Nous opérerons une première distinction entre les privilèges que nous appellerons civils et qui sont accordés à de simples particuliers, et les privilèges fiscaux reconnus au Trésor public pour le recouvrement des impôts. Cette discrimination s'impose, car, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer, les privilèges du fisc obéissent à une réglementation particulière.

## CHAPITRE PREMIER

## LES PRIVILEGES CIVILS

Nous nous proposons de dresser un tableau des diverses hypothèses dans lesquelles un créancier a un privilège sur une créance dont son débiteur est titulaire.

L'équité, le motif social, seront les deux idées directrices qui présideront à cet exposé.

### Section première.

### *Motif d'équité.*

Avec l'équité, nous voici en présence d'une idée directrice de tout le monde du Droit. L'équité n'est-elle pas, en effet, la traduction de la notion supérieure et idéale de justice dans ses applications concrètes ?

Aussi faut-il ramener la notion aux justes limites qu'elle doit prendre en la matière. Il est indispensable de recherches les situations particulières qu'elle viendra régir, les hypothèses où son intervention est nécessaire, parce qu'en son absence un déséquilibre s'est produit. Au nom de l'équité, le législateur intervient toutes les fois que dans les rapports entre particuliers il faut apporter un remède à une situation qui révèle un danger pour l'une des parties.

C'est ainsi que, dans le domaine des privilèges sur les créances, l'équité inspire le législateur dans un ensemble de situations très différentes les unes des autres, et au sein desquelles il y a nécessité à opérer un classement.

#### § 1er. — Avances consenties au débiteur par le créancier privilégié.

La rubrique englobe toute une série d'hypothèses où une personne a consenti un prêt d'argent ou des avances, d'une façon plus générale, au débiteur. Il est bien évident qu'il est indispensable de donner à ce créancier des garanties tendant à l'assurer de son remboursement.

##### A. — Le privilège du bailleur de fonds en matière de cautionnement des fonctionnaires.

Ainsi que nous aurons l'occasion de le constater par ailleurs, certains fonctionnaires ou officiers publics sont tenus de fournir un cau-

tionnement, garant du bon exercice de leur fonction. Ce cautionnement est assez élevé, et celui qui est tenu à le constituer peut avoir besoin de recourir au crédit pour en réunir les fonds. Ce besoin se justifie d'autant mieux que le cautionnement doit être fourni en début de carrière, au moment où le fonctionnaire entre dans l'administration et où, par conséquent, il peut ne disposer que de modestes ressources.

Aussi le législateur a-t-il eu le souci d'accroître le crédit de ces fonctionnaires en établissant un privilège au profit des bailleurs de fonds qui auront fait les avances nécessaires à la constitution du cautionnement.

Ce privilège a été institué par les lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII; des dispositions nouvelles ont été introduites par les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812, ainsi que par l'ordonnance du 8 mai 1816.

Il a pour but de garantir le remboursement du prêteur, et il porte sur le cautionnement lui-même. Toutefois, il est primé, nous le constaterons, par le privilège qui est accordé aux victimes des faits de charge des fonctionnaires, dans des conditions sur lesquelles nous aurons à revenir.

### 1° *Conditions d'existence.*

Tel que nous l'avons défini, ce privilège est soumis pour son existence à certaines conditions. Il est nécessaire de satisfaire à deux formalités :

— le titulaire du cautionnement doit faire en faveur du bailleur de fonds une déclaration d'origine des deniers (déclaration de propriété) qui a une valeur probatoire. A l'origine, cette déclaration devait être faite au moment du versement. Faite par la suite, elle était tardive et suspecte, et à ce titre sans valeur. La rigueur primitive s'est bien vite relâchée, et le décret de 1808 autorise à établir cette déclaration à toute époque; elle est donc valable même si elle est postérieure à la remise des deniers;

— la déclaration ainsi faite doit, en outre, être inscrite au Trésor sur le Registre des oppositions. Cette deuxième formalité n'est pas moins indispensable que la première, puisqu'elle rend le privilège du bailleur opposable au tiers.

### 2° *Exercice du privilège.*

Le privilège n'est accordé qu'au bailleur de fonds. Ceci est conforme à l'intention du législateur qui a eu en vue d'accroître le crédit du fonctionnaire public. Aussi si ce dernier assure lui-même la constitution de son cautionnement, il ne saurait conférer ce privilège à l'un de ses créanciers.

Mais le bailleur n'a qu'un privilège. La déclaration de propriété ne signifie pas pour autant que les deniers fournis restent sa propriété. Cette formalité n'a d'autre but que d'établir l'origine des deniers.

C'est parce que le cautionnement est la propriété du fonctionnaire, c'est parce qu'il appartient au gage commun de ses créanciers, qu'il est indispensable d'opérer l'inscription au Trésor qui donne rang au privilège du bailleur.

Le privilège n'est pas subordonné à la détention du cautionnement par le Trésor. Il subsiste après son versement à la Caisse des dépôts et consignations à la suite des oppositions qui ont pu être faites aux mains du Trésor. Le privilège ne disparaît qu'au jour du remboursement.

Bien que les textes n'accordent le privilège que sur le cautionnement des fonctionnaires publics, une tendance doctrinale très ferme admet qu'il existe également au profit de ceux qui ont fourni le cautionnement des entrepreneurs de l'Etat (1).

### B. — Le privilège du Crédit Foncier de France.

Les avances du Crédit Foncier ne sont consenties que sur la base de solides garanties: outre l'affectation hypothécaire des immeubles pour lesquels elles sont faites, au profit de l'établissement de crédit, celui-ci jouit d'un privilège portant sur les revenus des immeubles. Par ailleurs, le Crédit Foncier se procure les fonds nécessaires à son fonctionnement au moyen d'obligations émises dans le public, et ces obligations jouissent, elles aussi, d'une garantie sous la forme d'un privilège assis sur les créances issues des prêts constitués. Il faut ainsi distinguer entre la situation faite au Crédit Foncier et celle qui est faite aux porteurs d'obligations.

#### 1° *La garantie du Crédit Foncier de France.*

Aux termes des articles 29 et 30 du décret du 28 février 1852, au cas de retard du débiteur dans le remboursement des annuités, le Crédit Foncier peut se faire mettre en possession de l'immeuble pour lequel l'avance a été consentie et en percevoir les fruits et revenus pour en appliquer le montant par privilège à l'acquittement des annuités (2). Il y a donc une mesure préalable à l'exercice du privilège : le séquestre.

Celui-ci n'est, en effet, établi que pour permettre au Crédit Foncier de percevoir directement les fruits et revenus de l'immeuble et de les affecter au remboursement de sa créance. L'assiette du privilège est constituée par les revenus échus depuis l'entrée en possession. Mais il faut signaler que le Crédit Foncier est soumis à l'obligation d'assurer l'administration du bien sous séquestre et peut être considéré à ce titre comme un antichrésiste : il est tenu de faire face aux charges fiscales

---

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 722; — Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, t. I, n° 405, p. 345; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. III, § 263 *bis*, p. 194.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 740, p. 655; — Planiol, Ripert et Becqué, *Traité de droit civil français*, t. XII : Sûretés réelles, n° 207, p. 206.

de l'immeuble et d'en assurer l'entretien. Il satisfera à ces obligations par prélèvements sur les revenus, et l'assiette du privilège en sera réduite d'autant.

Aux termes de l'article 30 du décret de 1852, le privilège permet au Crédit Foncier de percevoir les revenus nonobstant toute opposition ou saisie de la part des tiers. Est-ce à dire que toute saisie mobilière est interdite à tout créancier autre que le Crédit Foncier à partir de l'établissement du séquestre ? Il ne paraît pas que l'on doive admettre une portée aussi absolue. L'opinion dominante est que l'expression « nonobstant toute opposition ou saisie » doit être entendue en ce sens que les oppositions des autres créanciers sont simplement paralysées, pendant la durée du séquestre, dans leurs effets légaux qui pourraient être contraires aux droits du Crédit Foncier, tels qu'ils sont définis par la loi.

De cette étroite combinaison du séquestre et du privilège, il résulte une cause d'extinction particulière du privilège. En effet, celui-ci disparaîtra si le séquestre est lui-même levé à la suite d'une violation par le Crédit Foncier de ses obligations d'antichrésiste (abus de jouissance).

Le décret de 1852 avait eu en vue les prêts consentis par le Crédit Foncier à des particuliers. Le champ de ses opérations, primitivement limité, devait recevoir une extension nouvelle avec les lois des 6 juillet 1860 et 2 février 1862.

La première confère au Crédit Foncier l'autorisation de consentir des prêts aux départements et communes; la deuxième lui ouvre la possibilité de faire des avances aux autres établissements publics. Mais l'intérêt de la loi de 1860 réside surtout dans les dispositions particulières qu'elle comporte au profit des obligataires.

### 2° *La garantie des obligataires.*

L'article 5 de la loi de 1860 stipule qu'en représentation des prêts et jusqu'à concurrence de leur montant, le Crédit Foncier est autorisé à créer et à négocier des obligations. L'article 6 précise les garanties qui sont accordées aux obligataires :

« Les créances provenant des prêts aux communes et aux départements sont affectées par privilège au paiement des obligations créées en vertu de la présente loi.

» Les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées par privilège au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts. »

Ainsi, les obligataires ont un privilège sur la créance provenant des avances consenties par le Crédit Foncier. Ce privilège est d'ailleurs justifié par le fait qu'ils ont participé à l'opération en fournissant les fonds.

Il faut signaler que la loi du 5 décembre 1922, portant codification

des lois sur les habitations à bon marché dans son article 21, est venue étendre aux sociétés de Crédit immobilier tous les privilèges du Crédit Foncier.

### C. — Privilèges pour avances destinées a assurer les travaux d'intérêt général sur des immeubles.

#### 1° *Les privilèges en matière de drainage.*

Dans l'intérêt de l'agriculture et pour favoriser les opérations de drainage, la loi du 17 juin 1856 a créé dans son article 3 un privilège spécial grevant les récoltes et les revenus des terrains drainés. Ce privilège est expressément accordé au Trésor pour la garantie du remboursement des prêts qu'il a consentis aux propriétaires fonciers. Ces remboursements s'opèrent par annuités, et le privilège garantit la créance équivalente au montant de deux annuités (3).

Le Crédit Foncier devait trouver dans les opérations de drainage un nouveau champ d'activité. Ce sont bien là, en effet, des opérations qui correspondent au but de cet établissement, puisqu'en définitive il ne s'agit de rien d'autre que d'apporter aux propriétaires les appoints financiers dont ils peuvent avoir besoin pour mettre leurs terrains en exploitation. Le législateur l'a bien compris, et par la loi du 28 mai 1858, il a autorisé cet établissement à réaliser les prêts prévus par la loi de 1856, en le substituant à l'Etat tout au moins dans une certaine mesure. Dans son article 2, la loi accorde au Crédit Foncier les garanties prévues en faveur du Trésor. Cette loi a été complétée par deux décrets des 23 et 29 septembre 1858 qui prévoient les formalités à accomplir pour la constitution du prêt.

Les prêts sont faits pour vingt-cinq ans et remboursables par annuités dont le recouvrement est effectué par le percepteur comme en matière de contributions directes. Pour le paiement de l'annuité échue et de l'annuité courante, le Crédit Foncier, tout comme l'Etat, a privilège sur les revenus des terrains drainés.

Nous pouvons rapprocher des privilèges précédents celui qui a été créé par la loi du 31 mai 1933 dans son article 11. Ce texte a établi une garantie en faveur des départements, communes, ou sociétés privées, concessionnaires du droit d'exploiter les canaux d'irrigation, pour le recouvrement des taxes dues par les propriétaires riverains. Cette garantie consiste en un privilège portant sur les revenus des terrains.

#### 2° *Les privilèges pour travaux d'assainissement.*

En matière de police sanitaire, la loi du 15 février 1902 sur la protection de la Santé publique est venue conférer aux autorités publiques des pouvoirs plus efficaces que ne le faisait la disposition du 13 avril

(3) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 206, p. 265; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 743, p. 655; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 198.

1850. Désormais, lorsque le propriétaire d'un immeuble n'accomplit pas les travaux d'assainissement ordonnés par l'Administration, le maire est autorisé à les faire exécuter aux frais de propriétaire. Pour la garantie des sommes ainsi investies, l'article 15 prévoit un privilège au profit de la municipalité portant sur les revenus de l'immeuble qui a donné lieu à cette intervention (4).

Cette garantie, comme toutes celles d'ailleurs qui portent sur les revenus, est inefficace si l'immeuble est occupé par le propriétaire et ne donne pas lieu à perception de loyers. Du reste, elle ne joue que très rarement parce qu'en pratique les maires sont peu enclins à mettre à exécution les dispositions de la loi.

Un autre privilège du même ordre a été créé par la loi du 12 juillet 1912 dans son article 13. Il s'agit cette fois du remboursement des frais d'assainissement des voies privées. Les taxes perçues sont garanties par un privilège portant sur les fruits et revenus des immeubles riverains.

*3° Le privilège relatif aux taxes syndicales.*

La loi du 21 juin 1865 a prévu la formation de syndicats de propriétaires tendant à assurer la mise en valeur de la propriété foncière. L'article 16 de ce texte disposait que les taxes et cotisations dues par les adhérents étaient recouvrées comme en matière de contributions directes. Mais la question n'était pas tranchée de savoir si les associations syndicales autorisées jouissaient pour le recouvrement des taxes d'un privilège analogue à celui du Trésor. La réponse était, en général, négative.

Aussi la loi du 5 juillet 1911, dans son article 2, accorde-t-elle aux associations un privilège sur les fruits et revenus des terrains compris dans leur périmètre. Ce privilège, tant par son assiette que par sa durée, n'est autre que celui dont est assortie la contribution foncière, et il est soumis au même régime. Ces taxes syndicales sont rendues exécutoires par le visa du préfet, et leur recouvrement est assuré par le percepteur.

D. — Le privilège de la Caisse nationale des retraites.

La réparation des accidents du travail a donné lieu à une réglementation particulière avec la loi du 9 avril 1898, et nous aurons l'occasion de revenir sur certaines de ses dispositions. A cette place, il faut signaler qu'au cas où l'accident a entraîné une incapacité permanente de la victime, la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse fait l'avance des arrérages de la rente allouée, au moyen d'un fonds spécial de garantie (5).

Dans cette hypothèse, la Caisse est créancière du chef d'entreprise,

(4) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 750, p. 622; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 205, p. 205.

(5) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 209, p. 207; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 560, p. 517.

débiteur de l'indemnité, et elle pourra exercer un recours contre lui. Si celui-ci est assuré, aux termes de l'article 26, al. 2, la Caisse jouira, pour le remboursement de ses avances, d'un privilège sur l'indemnité due par l'assureur, tout en perdant alors son recours contre le chef d'entreprise.

La loi a voulu que la victime au cas d'incapacité permanente ou ses héritiers au cas d'accident mortel reçoivent immédiatement les secours dont ils ont besoin. Il est nécessaire de faire face à cette urgence. La Caisse nationale est à même de remplir ce rôle. Du moins était-il nécessaire de l'assurer de son remboursement.

Ce privilège a perdu beaucoup de sa portée pratique depuis que la loi du 30 octobre 1946 est venue bouleverser la matière des accidents du travail, avec l'institution des caisses de Sécurité sociale. Désormais, la loi de 1898, dans son ensemble et, partant, la disposition qui nous a retenus ici, n'a plus qu'une sphère d'application très limitée, puisqu'elle ne subsiste qu'en ce qui concerne les accidents agricoles. Le rôle de la Caisse nationale est restreint dans la même mesure, et désormais, le service des rentes sera assuré par les nouvelles caisses.

### E. — Le privilège du prêteur a la grosse aventure.

A l'origine, le prêt à la grosse aventure était un prêt consenti en vue d'une expédition maritime dont le remboursement était soumis à la condition suspensive de l'arrivée des navires à destination. Le prêteur courait un risque considérable, et il lui était permis de stipuler des intérêts très élevés. Ce contrat n'était autre que le *nauticum fœnus* des Romains.

De nos jours, le contrat ne correspond plus à cette définition, et si le nom est resté, il couvre une réalité toute autre. Il s'est dépouillé de son originalité première pour constituer un simple moyen de crédit. Désormais, nous sommes en présence d'un prêt consenti au capitaine du navire en cours de voyage (6) pour lui permettre de faire face aux réparations du bâtiment, aux achats d'agrès et de vivres pour l'équipage.

Le remboursement du prêt consenti est garanti aux termes de l'article 320, al. 1 du Code de commerce par un privilège qui porte sur le navire, la cargaison et le fret, c'est-à-dire la rémunération du transport opéré par l'armateur. Nous sommes donc en présence d'un privilège portant sur une créance.

### F. — Le privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire.

Lorsque la mise en liberté provisoire de l'inculpé a été subordonnée à la condition de fournir un cautionnement aux termes de l'article 114 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 14 juillet 1865, le

(6) Ripert, *Droit maritime*, t. II, n° 1178.

Trésor public bénéficie d'un privilège sur ce cautionnement pour assurer le recouvrement des frais faits par la partie publique et des amendes.

### § 2. — Conservation de la chose du débiteur par le créancier privilégié.

Il s'agit d'hypothèses où un créancier a engagé des frais, voire son activité, pour assurer la conservation de la chose d'autrui menacée de dépérissement. A vrai dire, nous nous trouvons dans une situation qui présente quelque analogie avec les précédentes; car, en fin de compte, ne peut-on dire que, là encore, il y a avance consentie ? Seulement il y a ici un but très précis que l'on ne retrouve pas dans les situations très diverses que nous avons groupées sous la rubrique précédente. L'avance a été faite pour assurer la sauvegarde de la valeur économique de la chose d'autrui. A raison de ce but, la distinction entre les deux séries d'hypothèses est justifiée.

Nous envisagerons successivement, dans ce cadre, le privilège pour frais de conservation énoncé à l'article 2102-3° du Code civil, et la situation particulière faite au commissionnaire en marchandises par l'article 95 du Code de commerce.

#### A. — Le privilège de l'article 2102, al. 3, du Code civil.

Les frais faits pour la conservation de la chose sont assortis au profit du conservateur d'un privilège portant sur la chose conservée (art. 2102-3°). Nous sommes donc en présence d'un privilège spécial mobilier au même titre que tous ceux qui sont énoncés au même article, et la question se pose de savoir s'il peut y avoir lieu en l'espèce à privilège sur une créance. Doit-on considérer le texte dans son sens le plus extensif, comme embrassant les frais de conservation de toute nature, comme s'appliquant aux meubles incorporels comme aux meubles corporels ? La négative fut soutenue. Laurent estime, en effet (7), que le mot « chose » employé au texte, doit être entendu au sens d'objet corporel susceptible de donner lieu à des travaux manuels. Cette opinion est aujourd'hui complètement écartée, et la majorité des auteurs aussi bien que la jurisprudence sont d'avis de faire bénéficier du privilège le conservateur d'une créance au même titre que celui d'un objet corporel (8).

L'examen de quelques solutions jurisprudentielles suffira à démontrer combien le texte a été largement interprété. Puis il faudra rechercher si véritablement ce dernier se prête à cette extension.

---

(7) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 29, n° 458, p. 491; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. XIII, p. 85.

(8) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 261, p. 151, texte et note 51; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n 475, p. 454; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 181, p. 183; — Beudant, *op. cit.*, t. I, n° 438, p. 383; — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 374, p. 441; — Troplong, *Commentaire du titre des privilèges et hypothèques*, t. I, n° 175.

1° *Examen de quelques solutions jurisprudentielles.*

Aux premiers temps de l'application du Code, cet alinéa, insignifiant en apparence, fut peut-être volontairement ignoré. Les tribunaux hésitèrent à l'employer, et sans doute était-il sage de penser que ses termes très généraux pouvaient entraîner vers des conceptions trop libérales (9). Cette attitude ne fut pas maintenue, et une tendance nouvelle se manifesta en jurisprudence, qui devait donner au texte une large sphère d'application. C'est ainsi que le privilège fut reconnu au conservateur d'une créance dans les hypothèses les plus diverses.

Nous citerons quelques créanciers qui bénéficient de cette faveur :

*a*) Le prêteur de deniers. — La Cour de Paris (10) a accordé l'exercice du privilège pour avances faites par un tiers, lorsque ces avances ont permis au débiteur de continuer les travaux entrepris et par là de conserver sa créance née d'un contrat avec l'Administration. Cette décision met en évidence la nécessité pour le demandeur de prouver le lien de causalité existant entre les avances consenties et la conservation de la créance. Par ailleurs, il est indispensable, au dire même de l'arrêt, que la chose conservée soit individualisée.

*b*) Le fournisseur. — Un entrepreneur s'est engagé à construire, à forfait, des maisons pour divers propriétaires qui doivent payer le prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Il a une créance contre chacun des propriétaires. Le tiers qui a fourni des matériaux pour permettre de continuer ou de terminer ces travaux a conservé sa créance à l'entrepreneur; il sera admis à la collocation par privilège sur cette créance pour le prix des matériaux (11).

c) Le liquidateur amiable ou judiciaire. — Il peut bénéficier du privilège de l'article 2102, al. 3, dans la mesure des avances consenties pour la conservation de choses à la masse. C'est ainsi que la Cour de cassation (12) a admis l'exercice du privilège sur la totalité de l'actif d'un débiteur commerçant.

*d*) L'expert en matière d'assurance. — L'expertise est imposée par les contrats d'assurance, préalablement au règlement à intervenir et au versement de l'indemnité à l'assuré. La créance d'honoraires de l'expert, qui a évalué les dégâts après sinistre, rentre dans les frais de conservation, et elle doit être privilégiée sur la créance du sinistré contre la compagnie (13).

---

(9) Vouillon, *Le privilège mobilier du conservateur de la chose*, thèse Lyon, 1938, p. 37.

(10) Paris, 18 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, 1, som., p. 70.

(11) Civ., 1er mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.5; D., 1925.1.173; — Aix, 16 nov. 1928, *Sem. jur.*, 1929, p. 98. — Cf. encore Poitiers, 22 mai 1946, *Gaz. Pal.*, 8-9 juill. 1946.

(12) Cass., 31 juill. 1913, D. 1915.1.65.

(13) Paris, 17 févr. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, som., p. 3; — de même Trib. com. Aix, 19 juin 1911, *Rec. assur.*, 1911, p. 462.

*c*) L'avocat. — Doit-on reconnaître le privilège pour frais de conservation à l'avocat à raison de l'influence décisive qu'il a pu exercer sur le sort du procès? Ne peut-on dire que par sa plaidoirie il a conservé la créance constatée à son client ?

En faveur de la négative, on a fait valoir que la plaidoirie et les conseils de l'avocat, si avisés soient-ils, n'ont pu créer le droit de la partie, si ce droit n'était préexistant (14). Ils ne sont pas susceptibles de le conserver au sens de la loi, car il est impossible d'affirmer que, sans l'avocat, le droit eût souffert dans son intégrité.

Cependant, il faut reconnaître que si le droit litigieux n'était pas mis en lumière, il resterait toujours préexistant, et le plus souvent inutilisable. Le bon droit n'est pas apparent. C'est le doute qui a créé le litige. Les prétentions rivales s'affrontent sans qu'il soit possible d'affirmer la valeur de l'une et l'inanité de l'autre. C'est alors que se révèle le rôle de l'avocat. Il mettra en lumière tout ce que la loi peut virtuellement contenir, et par là il a la possibilité de faire œuvre conservatrice. Aussi la jurisprudence se prononce-t-elle désormais dans le sens de l'admission du privilège de l'avocat (15).

Cette étude de la jurisprudence nous a permis de constater que, par l'extension donnée à l'article 2102-3°, nombreux sont les cas où, en pratique, on est en présence d'un privilège sur une créance. Toutes les fois que des frais ont été engagés qui ont abouti à la conservation d'une créance dans le patrimoine du débiteur, celui qui les a consentis pourra se faire payer par préférence sur le montant de cette créance.

Cette interprétation est-elle conforme au texte de l'article 2102, al. 3 ?

### 2° *Examen du texte de l'article* 2102, *al.* 3, *du Code civil.*

Ce texte mérite quelque attention. On ne peut manquer, en effet, de remarquer l'imprécision de ses termes; c'est ainsi que la loi ne désigne nominativement aucune personne pour ce privilège; à vrai dire, elle ne pouvait le faire, car le champ d'application du privilège est, par nature, extrêmement variable et étendu. On ne peut prévoir toutes les dépenses qui contribuent à la conservation d'une chose et toutes les choses susceptibles d'être conservées. Il semble donc que ce soit à bon escient que le législateur ait adopté une formule aussi compréhensive.

Il est d'ailleurs aisé de justifier cette vue générale en reprenant les termes mêmes employés par l'article 2102 du Code civil. Le mot « chose » est très vague. Il est certes limité aux choses mobilières à raison de

---

(14) Trib. Seine, 6 déc. 1906, *Gaz. Pal.*, 1907, 1, p. 9; sur appel, Paris, 26 févr. 1908, S., 1909.2.297. — Solus, note S., 1923.2.145.

(15) Auxerre, 27 déc. 1922, S., 1923.2.145; — Trib. civ. Lisieux, 21 mai 1941, D.A., 1941, p. 255; — *Rev. trim. droit civil*, 1940-41, p. 617, observations Solus; — Vouillon, *op. cit.*, p. 94.

la place qu'occupe le privilège dans l'article 2102. Mais on peut lui donner dans ce cadre toute l'extension que justifient les considérations de fait qui, en définitive, sont seules à envisager.

L'expression « frais faits » a donné lieu à plus de difficultés. Au sens strict, il est certain qu'on doit l'entendre de déboursés, d'impenses effectivement faites. La jurisprudence elle-même n'a pas admis sans hésitation l'application du mot frais aux honoraires de l'avocat. Il y a certes de sa part, sinon des déboursés, du moins l'exercice d'une activité : il y a service. La dépense d'activité ne trouve pas sa représentation dans les honoraires; il est cependant incontestable que le service rendu est lié à la conservation de la chose. Il faut donc admettre que faire des frais, c'est, d'une façon générale, subir un appauvrissement même indirect et fictif.

Quant à la notion de conservation, elle se prête moins à l'interprétation : conserver une chose, c'est la maintenir dans son état normal, l'empêcher de périr ou de dépérir. C'est là une notion nette. La jurisprudence ne s'y est pas trompée. N'a-t-elle pas écarté le privilège dans des hypothèses où il n'y avait pas, à vrai dire, conservation de la chose du débiteur, mais bien amélioration ? (16).

La jurisprudence est donc en parfaite harmonie avec le texte de l'article 2102-3°.

### B. — Le privilège du commissionnaire en marchandises.

L'article 93 du Code de commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863, accorde au commissionnaire un privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant qu'elles sont en sa possession. Il s'agit d'un privilège sur une créance puisqu'il porte expressément non sur les marchandises elles-mêmes, mais sur leur valeur, sur le prix qui en sera retiré à la vente. La seule condition mise à l'existence du privilège est que les marchandises soient en la possession du commissionnaire. C'est qu'à vrai dire le privilège est fondé sur une idée de nantissement. Le commettant est présumé avoir spécialement affecté au remboursement des avances faites par le commissionnaire les marchandises expédiées (17).

Le privilège garantit tous les paiements et avances consentis par le commissionnaire. Ces frais tendent à la conservation des marchandises puisqu'ils ont pour but de mener à bonne fin les opérations dont il est chargé.

---

(16) Paris, 3 janv. 1901, D., 1902.2.273.

(17) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. III, 4e éd., n° 490, p. 431; — Huc, t. XIII, n° 136, *op. cit.*; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 191; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n°s 710 et suiv., p. 636; — Beudant, *ou. cit.*, t. I, n° 465, p. 413.

Il exercera son privilège sur le prix de la vente qu'il aura effectuée. Dans cette hypothèse, il se paiera lui-même en compensant sa créance avec ce qu'il doit au commettant. Si la vente a été opérée par le commettant lui-même, il fera saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur pour prévenir les paiements qui pourraient être faits.

### § 3. — Réparation d'un dommage causé par le débiteur au créancier privilégié

Si l'équité exige que tout dommage causé à autrui entraîne réparation (art. 1382 C. civ.), elle n'exige pas moins que cette réparation soit effectivement assurée. Pour cela, il faut donner à la victime une situation qui lui permette de ne pas encourir les conséquences de l'insolvabilité de l'auteur du dommage. Il importe qu'elle ne se heurte pas à une impossibilité de fait. L'équité exige plus que l'admission d'un principe abstrait de réparation, elle en exige la mise en œuvre pratique.

Le législateur n'a pas manqué d'accorder un privilège à la victime toutes les fois qu'il y a un lien de connexité entre la créance de réparation et une créance individualisée de l'auteur du dommage. Ce lien est plus ou moins étroit, mais toujours il existe.

Il est évident en ce qui concerne les créanciers pour faits de charge : la garantie porte alors sur le cautionnement exigé des fonctionnaires, qui précisément est constitué dans le but de répondre de leurs abus et prévarications. Il y a là un élément du patrimoine du débiteur qui est spécialement affecté à la réparation des dommages éventuels, une sorte de gage peut-on dire, et le lien entre le droit de la victime et cet élément est manifeste.

Le propriétaire d'un terrain occupé au cours de travaux publics a privilège pour la réparation du préjudice subi de ce fait sur la créance de l'entrepreneur contre l'Administration.

Sans doute ne sommes-nous pas en présence d'une créance du débiteur qui est spécialement affectée à la réparation du dommage, cependant on ne peut nier la connexité qui existe entre la créance du propriétaire et celle de l'entrepreneur : c'est au cours des travaux qui sont la source de la créance de l'entrepreneur que le préjudice a été causé au propriétaire. Par l'occupation de son terrain, le propriétaire a participé aux ouvrages effectués. Il a droit à une indemnisation, et il est naturel de considérer qu'elle doit être assurée sur la créance de l'entrepreneur; elle constitue une charge de cette créance, puisqu'elle est née à l'occasion des travaux qui en ont entraîné l'apparition.

Avec l'article 2102-8°, la victime d'un accident a privilège sur la créance d'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable. Sans doute, en contractant avec son assureur, l'auteur du dommage n'a pas eu directement en vue la réparation de ce dommage. Il a songé seulement à se couvrir des conséquences pécuniaires qui pourraient en résulter pour lui. Il n'empêche que c'est la réalisation du risque (le dommage causé) qui a donné ouverture au droit de réclamer à son as-

sureur l'indemnité stipulée; il y a un lien entre la créance de réparation de la victime et la créance d'indemnité de l'auteur responsable. N'est-il pas dès lors équitable d'accorder à la victime un privilège sur une créance de son débiteur qui n'a pris naissance que parce qu'elle a subi un préjudice ?

Certes, le lien est infiniment plus lâche avec le privilège accordé aux affréteurs pour la réparation des dommages résultant de pertes ou avaries des marchandises transportées : la garantie porte sur les autres créances de fret. Il n'y a pas affectation spéciale de ces créances à l'indemnisation de la victime; on ne peut dire davantage que le fait préjudiciable a entraîné de près ou de loin la naissance de la créance du débiteur.

Cependant, la créance d'indemnité de l'affréteur qui a subi le dommage présente ce point commun avec les autres créances de fret dont le débiteur est titulaire, de se rattacher à l'exploitation, et cela justifie la solution légale qui accorde un privilège sur les créances qui constituent le profit de l'entreprise.

### A. — Le privilège pour faits de charge de l'article 2102, al. 7, du Code civil.

La loi oblige, dans des cas assez nombreux, les particuliers à avoir recours au ministère de certains fonctionnaires publics, tels que les conservateurs des hypothèques, et de certains officiers ministériels, tels que les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les notaires, avoués, huissiers...

Il était dès lors indispensable qu'elle leur accordât des garanties contre le préjudice que ces fonctionnaires ou officiers ministériels pourraient leur causer par suite d'un exercice abusif ou déloyal du pouvoir dont ils sont investis. A cet effet, la loi oblige ces officiers publics à fournir un cautionnement le plus souvent en numéraire, qui doit être versé à la Caisse des dépôts et consignations. La constitution de ce cautionnement donne ouverture à une créance du fonctionnaire contre le Trésor, et, sur cette créance, la victime d'un fait de charge pourra se prévaloir d'un privilège.

Quelles sont les créances ainsi garanties ?

Le privilège ne garantit que les créances résultant de faits de charge (18), c'est-à-dire d'abus ou de prévarications commis par le fonctionnaire ou l'officier public dans l'exercice légal et obligé de ses fonctions. Pour que le particulier bénéficie du privilège, il faut qu'il

---

(18) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 261, p. 163, texte et note 87; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 559, p. 515; — Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 446, p. 309; — Beudant, *op. cit.*, n° 402, p. 342; — Huc, *op. cit.*, t. XIII, n° 107. — Jurisprudence : Paris, 12 avr. 1874, D., 1876.2.16; — Paris, 2 juin 1892, D., 1893. 2.165.

ait eu recours au fonctionnaire *ex necessitate officii*. Le privilège ne s'applique pas au contraire aux créances (19), qui ne sont nées que parce qu'un particulier a eu spécialement confiance dans un fonctionnaire ou un officier ministériel et s'est adressé à lui pour un acte ou une opération dont une autre personne eût pu être chargée. La loi, en effet, n'a entendu protéger les particuliers que dans la mesure où elle leur imposait le recours à ces fonctionnaires ou officiers publics. Pour son existence, le privilège n'est soumis à aucune condition (20), et pour s'en prévaloir, le créancier n'est pas tenu à agir dans un délai déterminé (21).

L'exercice peut en être invoqué par le créancier dès qu'il aura obtenu condamnation, par voie d'opposition sur le cautionnement adressé soit directement au Trésor, soit au greffe du Tribunal (L. 25 niv. an XIII, art. 2). Il n'est pas nécessaire d'attendre l'époque où le cautionnement doit être restitué, c'est-à-dire le moment où le fonctionnaire fera valoir sa créance en remboursement. Le privilège subsistera tant que le remboursement n'aura pas été opéré, tant qu'il ne sera pas rentré dans le patrimoine du titulaire, et alors même que le Trésor, à la suite d'oppositions faites entre ses mains, l'aurait déposé à la Caisse des dépôts et consignations (22).

B. — Le privilège de l'indemnité due pour occupation de terrain.

La loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics a accordé un privilège au tiers lésé par ces dommages (23).

Il arrive souvent en effet que, lors de l'exécution de travaux publics, l'entrepreneur ait besoin, pour déposer ses matériaux, d'occuper des terrains voisins du lieu des travaux. Cette occupation ne saurait avoir lieu sans indemnité, à raison des inconvénients, voire des dommages, qu'il peut en résulter pour les propriétaires.

La loi accorde une garantie très sérieuse, puisqu'elle est assise sur les sommes dues aux entrepreneurs, sur la créance de ceux-ci contre l'Administration pour les travaux exécutés. Il y a donc là un privilège portant sur une créance. D'ailleurs, cette garantie est renforcée : en effet, si les propriétaires lésés ne peuvent obtenir réparation auprès

(19) Lyon, 20 juin 1872, D., 1874.2.7; — Lyon, 20 mars 1874, S., 1874.2.109; — Req., 28 janv. 1897, D., 1897.1.27.

(20) Trib. civ. Seine, 27 juin 1914, *Gaz. Trib.*, 1915.2.233.

(21) Loi 25 nivôse an XIII, art. 2, 5, 6.

(22) Paris, 2 juin 1892, précité.

(23) Art. 18 : « Les propriétaires des terrains occupés ou fouillés, et les autres ayants droit, ont, pour le recouvrement des indemnités qui leur sont dues, privilège et préférence à tous les créanciers sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs ou autres personnes auxquelles l'administration a délégué ses droits dans les conditions de la loi du 25 juillet 1891. »

des entrepreneurs, ils auront la possibilité d'exercer un recours contre l'Administration; en toute hypothèse, ils doivent être indemnisés intégralement.

Le privilège disparaît avec le paiement de l'entrepreneur, puisqu'aux termes de la loi, il ne porte que sur les sommes déposées dans les caisses publiques pour être délivrées aux entrepreneurs. Mais il y a discussion sur le point de savoir si les saisies ou oppositions pratiquées par les créanciers particuliers de l'entrepreneur sont ou non opposables aux créanciers privilégiés. La même question se pose d'ailleurs à propos des cessions consenties par l'entrepreneur. Il a été admis que ces saisies, oppositions ou cessions étaient inopposables au propriétaire (24). Cette solution est discutable, car il n'y a en vérité aucun inconvénient pratique à admettre l'opposabilité des saisies et cessions, puisque le propriétaire du terrain occupé aura toujours la faculté d'exercer un recours contre l'Administration. Il est donc inutile de donner au texte une signification qu'il n'a pas, et qui n'a même pas le mérite de se justifier sur le terrain pratique (25).

C. — Le privilège de la victime d'un accident de l'article 2102, al. 8, du Code civil.

Il est nécessaire de rattacher ce privilège à l'ensemble du problème de la situation de la victime vis-à-vis de l'assurance de responsabilité contractée par l'auteur responsable du dommage, et d'indiquer brièvement la place de la loi qui l'a institué, en regard de la législation antérieure.

Du fait de la réclamation de la victime du dommage, l'auteur responsable, lorsqu'il s'est assuré contre les conséquences de sa responsabilité, devient créancier de l'assureur pour l'indemnité stipulée au contrat. Cette créance s'incorpore à son patrimoine et devient le gage de tous ses créanciers. De droit commun, le tiers lésé sera contraint de subir le concours des autres créanciers, et il risquera de n'obtenir qu'une indemnisation partielle au cas d'insolvabilité de son débiteur. Cette solution est inique, car la créance de l'auteur responsable contre l'assureur est la conséquence du préjudice subi par la victime, qui devient ainsi une source d'enrichissement pour les autres créanciers.

Une première intervention législative avait eu lieu avec la disposition du 19 février 1889 en matière d'assurance du risque locatif et du recours des voisins. L'article 3, al. 2, stipule en effet que l'assuré qui s'est ainsi garanti contre le dommage qu'un incendie pourrait causer au propriétaire ou au voisin, ne pourra toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire, le voisin, ou le tiers subrogé à leurs

(24) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, n° 263 *bis*, 5e éd., p. 339-340, texte et note 95.
(25) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, nos 747-748, p. 657.

droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. Bien que la loi ne parle pas de privilège et que les travaux préparatoires ne semblent pas laisser d'équivoque à ce sujet — le rapporteur de la loi au Sénat ne déclarait-il pas qu'il n'y avait pas lieu de créer de nouveaux privilèges prenant leur origine dans le fait d'un sinistre (26) ? — la jurisprudence reconnut un privilège ou tout au moins l'équivalent d'un privilège à la victime (27). Ce point de vue ne tarda pas à se modifier, et dès 1911 la Cour de cassation (28) adoptait une autre solution, en déduisant du texte de la loi de 1889 une action directe au profit du propriétaire ou du voisin contre l'assureur de l'auteur responsable.

La loi du 28 mai 1913 vint étendre à toutes les assurances contre les accidents la réforme amorcée en 1889 en ajoutant un alinéa 8 à l'article 2102, alinéa ainsi conçu :

« Sont privilégiées : les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.

» Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés. »

Cette disposition confère expressément un privilège à la victime sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable.

La loi s'applique dans les cas d'accidents causés aux personnes, et elle bénéficie non seulement à la victime, mais encore à tout tiers lésé par l'accident. Outre le privilège qu'elle prévoit sans équivoque, elle édicte, afin d'empêcher l'assuré de se faire payer l'indemnité par la compagnie d'assurance, l'indisponibilité de cette indemnité aux mains de l'assureur. Il y a ainsi un surcroît de garantie accordé à la victime. Mais de l'alinéa 2 de l'article 2102-8°, la jurisprudence, à l'exemple de l'interprétation donnée à la loi du 19 février 1889, déduisit l'existence d'une action directe, en reconnaissant à la victime « un droit propre » sur l'indemnité d'assurance (29).

Cette solution, que nous aurons l'occasion d'envisager ultérieurement, change profondément la physionomie de la garantie conférée par la loi de 1913, au point que l'on est en droit de se demander si le privilège n'est pas, en fait, devenu inutile. En effet, la victime connaît désormais une sécurité très supérieure, à celle du créancier privilégié. Et d'ailleurs la loi du 13 juillet 1930, qui envisage dans son article 53 la situation prévue par la loi de 1913, ne parle plus de privilège. Nous

(26) 10 févr. 1888, *J. O.*, 1888, débats parlementaires Sénat, p. 132. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 295, p. 295.

(27) Lyon, 25 févr. 1892, D., 1892.2.293; — Paris, 25 mai 1895, D., 1896.2.241, note Planiol; — Bordeaux, 2 juin 1898, S., 1899.2.304.

(28) Civ., 17 juill. 1911, D., 1912.1.81, note Planiol; S., 1915.1.145, note Naquet.

(29) Civ., 14 juin 1926, S., 1927.1.25, note Esmein; D., 1927.1.57, rapport du conseiller Colin, note Josserand.

nous bornons, à cette place, à signaler l'existence de cette garantie nous réservant ultérieurement d'en apprécier la nature.

D. — Le privilège des affréteurs a raison de la responsabilité de l'armateur (30).

Le privilège qui est accordé à l'affréteur dans son action en responsabilité contre l'armateur, pour perte ou avaries des marchandises transportées, résulte de la combinaison des articles 280 et 191 du Code de commerce.

En effet, l'article 280 dispose :

« Le navire, les agrès et les apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties. »

C'est là le principe général traditionnel en Droit maritime puisqu'il est énoncé dans l'ordonnance de 1681. Le contrat de transport conclu entre l'armateur et les chargeurs est soumis à ce principe. Toute créance née du contrat sera privilégiée. Or, les dommages et intérêts dus pour mauvaise exécution du transport sont une créance née du contrat. D'ailleurs, l'article 191-11° énonce au nombre des dettes privilégiées

« Les dommages et intérêts dus aux affréteurs pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par la faute du capitaine ou de l'équipage. »

Au nombre des créances garanties par le privilège, il faut donc compter les dommages et intérêts dus pour perte ou avaries des marchandises. Faut-il entendre le texte restrictivement, et ne pas accorder le droit de préférence à l'indemnité pour retard dans la remise des marchandises au destinataire ? Ce retard peut avoir de graves conséquences et entraîner des dommages élevés. Certains auteurs sont hostiles à l'extension du privilège qui, disent-ils, doit être interprété restrictivement (31). A vrai dire, il n'y a pas de bonnes raisons d'écarter l'hypothèse du retard qui peut parfois entraîner pour le chargeur un dommage aussi important que l'avarie subie par les marchandises (32).

### § 4. — Mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur par le créancier privilégié.

La première hypothèse qui se présente à l'esprit est celle de la cession d'une créance, et il y a lieu de faire application de l'article 2102-4° du Code civil, qui prévoit un privilège au profit du vendeur d'effets mobiliers.

---

(30) Ripert, *Droit maritime*, t. II, 1929, n° 1819 et suiv., p. 804.
(31) Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. V, n° 814, 4e éd.
(32) Ripert, *Droit maritime*, t. II, n° 1114 et 1819 et suiv.

Mais nous ne pouvons manquer de rapprocher du vendeur les ouvriers, fournisseurs, sous-traitants des entreprises de travaux publics, privilégiés aux termes des décrets de pluviôse an II et de 1806. Par leur activité, par les matériaux qu'ils ont livrés à l'entrepreneur, ils ont participé à l'exécution de l'ouvrage, et par là contribué à faire acquérir au chef d'entreprise sa créance pour travaux exécutés. Ils ont ainsi mis une valeur dans son patrimoine; il est conforme à l'équité que les ouvriers, fournisseurs, sous-traitants, qui n'ont pas été payés, soient désintéressés sur le montant de cette créance.

Cédant d'une créance, ouvriers, fournisseurs, sous-traitants, ont ceci de commun d'avoir augmenté le patrimoine du débiteur, directement ou indirectement. Ils sont privilégiés sur la créance acquise de leur fait par leur débiteur.

### A. — Le privilège du cédant d'une créance.

Il existe dans notre Code civil un privilège (art. 2102-4°) qui protège le vendeur d'effets mobiliers non payés, et il ne fait désormais aucun doute (33) que le cédant d'une créance puisse être compté au nombre des bénéficiaires de cette garantie. D'ailleurs, il serait peu conforme à l'équité d'opérer une distinction entre le cédant d'une créance et le vendeur d'objets corporels. Toute vente, quel qu'en soit l'objet, dépouille le vendeur et fait passer la propriété de la chose dans le patrimoine de l'acheteur. En toute hypothèse, des garanties doivent être accordées au vendeur.

Il faut naturellement qu'il y ait cession à titre de vente. Au nombre des créances garanties, outre le prix de cession et les intérêts du prix, il faut encore compter les créances accessoires, telles que les frais et loyaux coûts du contrat, lorsqu'ils ont été avancés par le cédant.

Le privilège accordé au cédant s'exerce sur le montant de la créance cédée. Il faut toutefois, aux termes de l'article 2102-4°, que celle-ci soit encore dans le patrimoine du cessionnaire. Par application des règles de la cession de créance, il apparaît que le cessionnaire n'en sera considéré comme dessaisi vis-à-vis des tiers, et particulièrement du cédant, qu'autant que les formalités de l'article 1690 auront été accomplies (34). Auparavant, la cession opérée par le cessionnaire est inopérante, et le cédant peut se prévaloir de son privilège.

### B. — Le privilège des ouvriers et fournisseurs des entreprises de travaux publics.

Le décret du 26 pluviôse an II, après avoir, dans ses articles 1er et 2,

(33) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 489, p. 464; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, n° 261, p. 152; — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 386, p. 455; — Beudant, *op. cit.*, t. I, n° 448, p. 397; — Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, n° 31 *bis*, 2°, p. 56; — Paris 11 juin 1872, S., 72.2.164. — *Contra* : Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIX, n° 474, p. 501.

(34) Il faut faire exception des créances constatées par un titre au porteur qui obéissent aux règles de transfert des meubles corporels.

prohibé toute saisie-arrêt ou opposition de la part des créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits pour le compte de l'Etat, sur les sommes qui peuvent leur être dues à ce titre, introduit dans l'article 3 une exception au profit des ouvriers et fournisseurs qui ont apporté leur contribution aux travaux. Dans l'article 4, il dispose, par ailleurs, que saisies-arrêts et oppositions seront valables après réception de l'ouvrage, de quelque créancier qu'elles émanent, sous réserve toutefois des droits des ouvriers et fournisseurs.

L'interprétation dominante, tant doctrinale (35) que jurisprudentielle, voit dans ce texte la consécration d'un privilège, bien que le mot ne soit pas prononcé. De ce qu'il proscrit toute saisie-arrêt pratiquée sur les sommes dues à l'entrepreneur, au préjudice des ouvriers et fournisseurs, on en déduit qu'il y a là une affectation de la créance de l'entrepreneur contre l'Administration, au paiement de ces créanciers. Cette affectation se justifie aisément par le fait que les ouvriers et fournisseurs ont mis, sous forme d'activité ou de marchandises, une valeur dans le patrimoine de l'entrepreneur; ils lui ont permis de mener à bien l'entreprise. « Ils sont, en réalité, les exécuteurs du travail public (36). Il est dès lors, équitable qu'ils soient payés par préférence sur les fonds dus à l'entrepreneur par le tiers pour lequel le travail a été effectué. Le système prévu par le décret de l'an II a été profondément remanié par une loi du 25 juillet 1891 et par un décret du 30 octobre 1935.

### 1° *Bénéficiaires du privilège.*

Les ouvriers pour leurs salaires, les fournisseurs pour les marchandises destinées à l'entreprise, peuvent s'en prévaloir (37). Le décret peut être invoqué également par les sous-traitants. Ceux-ci y trouvent une garantie dans toutes les hypothèses où le privilège qui leur est accordé par le décret de 1806, que nous envisagerons ultérieurement, ne peut intervenir. Cette admission des sous-traitants au nombre des bénéficiaires du décret de l'an II est parfaitement justifiée. Ceux-ci en effet, en s'engageant à effectuer une partie des travaux et à fournir les matériaux correspondants, sont, par la participation qu'ils prennent à l'ouvrage, assimilables aux ouvriers et fournisseurs; car ce qui a été pris en considération dans cette disposition, c'est la participation aux travaux, sous quelque forme qu'elle se présente (38).

Seulement le décret de l'an II n'accordait cette faveur qu'aux ouvriers et fournisseurs des entreprises travaillant pour le compte de l'Etat (39).

---

(35) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, n° 723, p. 642; — Planiol et Ripert, *Traité de droit civil français*, t. XII, n° 204, p. 203; — Aubry et Rau, *op. cit.*, § 263 *bis*, p. 194; — Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, p. 134, n° 610; *Traité du louage*, t. II, p. 405, n° 897.

(36) Note Sarrut, D., 1900.2.145.

(37) Il faut qu'il s'agisse de fournitures de matériaux ayant servi à la construction de l'ouvrage. — Civ., 26 mars 1941; D.A., 1941, p. 194.

(38) Civ., 25 févr. 1885, D., 85-1-281; — 10 févr. 1891, D., 91.1.207. — Il a été jugé que pouvait invoquer le privilège, par subrogation, le tiers qui a payé les ouvriers : Paris, 12 mai 1931, D.H., 1931, 386.

(39) Req., 9 juin 1880, D., 80.1.305; — Paris, 15 déc. 1882, D., 1883.2.207.

Cela nous conduit à observer qu'il ne fallait pas y voir une disposition prise dans un sentiment de bienveillance particulière à l'égard d'une catégorie de créanciers, ni même en considération de cette conception d'équité que celui qui a mis un bien dans le patrimoine du débiteur commun doit être préféré aux autres créanciers. A ces titres divers, tous les ouvriers, tous les fournisseurs, appelaient la même sollicitude. A vrai dire, la mesure de l'an II était édictée dans l'intérêt de l'Etat. Le législateur avait voulu assurer l'exécution des travaux d'intérêt général; pour cela, il était indispensable de procurer aux entrepreneurs le crédit dont ils pouvaient avoir besoin.

Ce point de vue a été abandonné par la loi du 25 juillet 1891 qui a modifié l'esprit de cette législation. Elle a, en effet, étendu le bénéfice du décret de l'an II aux ouvriers et fournisseurs de toutes les entreprises de travaux publics, quel que soit le maître de l'ouvrage (Etat, départements, communes). Désormais, nous sommes en présence d'une disposition de protection directe d'une catégorie déterminée de créanciers : ceux qui, d'une façon générale, par leur travail, par leurs fournitures, ont mis une valeur dans le patrimoine de l'entrepreneur.

### 2° *Exercice du privilège.*

Aux termes de l'article 1er du décret de l'an II et de la loi du 25 juillet 1891, le privilège porte sur la créance des entrepreneurs ou adjudicataires contre les Administrations pour travaux effectués à leur compte (40). Il n'y a aucune difficulté sur ce point.

Par contre, il y a lieu de donner quelques indications relativement à l'exercice du privilège, parce que, sur ce point, il s'est produit une évolution. En effet, la lecture du décret de l'an II suffit à révéler qu'il faut distinguer deux périodes : la protection des ouvriers et fournisseurs n'est pas réalisée de la même façon suivant que l'on se place avant ou après la réception des travaux. Mais la loi du 25 juillet 1891 est venue modifier très profondément ce système. Enfin, un décret du 30 octobre 1935 a apporté l'exigence d'une formalité nouvelle dans l'exercice du privilège par les fournisseurs et sous-traitants. Il est nécessaire de reprendre les diverses étapes de cette évolution.

*a*) L'exercice du privilège dans le décret du 26 pluviôse an II. — Le décret distingue deux périodes :

— *Avant la réception des travaux :* il résulte de la combinaison des articles 1er et 3 que toute saisie-arrêt sur la créance de l'entrepreneur contre l'Administration est prohibée, réserve faite de celles émanant des

(40) Le privilège des fournisseurs porte sur les sommes dues aux entrepreneurs pour les ouvrages à la construction desquels les matériaux ont servi : Civ., 26 mars 1941, D.A., 1941, 194.

ouvriers et fournisseurs. La faveur accordée aux ouvriers et fournisseurs consiste dans le droit exclusif qui leur est reconnu, de faire opposition ou saisie-arrêt aux mains de l'Administration débitrice. Jusqu'à la réception des travaux, la créance de l'entrepreneur est immobilisée, réservée à la garantie des droits des ouvriers et fournisseurs. Il y a là une situation très particulière, une sûreté extrêmement sérieuse qui, à vrai dire, semble plus forte que le privilège, au sens où nous aurons l'occasion de le définir.

— *Après la réception des travaux* : la situation est alors réglée par l'article 4 : « Néanmoins, les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs et adjudicataires après la réception des ouvrages pourront être saisies par les créanciers particuliers lorsque les dettes mentionnées en l'article 3 (c'est-à-dire les dettes envers les ouvriers et fournisseurs) auront été acquittées. » Sur la base de ce texte, la jurisprudence décide que si les saisies-arrêts pratiquées par des créanciers particuliers de l'entrepreneur, après la réception des travaux, sont valables, elles n'opèrent que sous réserve des droits des ouvriers et fournisseurs. Elles produiront bien leur effet normal d'empêcher l'Etat de se libérer envers l'entrepreneur, mais c'est seulement après l'acquittement des sommes dues aux ouvriers et fournisseurs que les saisissants pourront se faire payer sur les deniers saisis-arrêtés.

Ainsi, au droit exclusif des ouvriers d'opérer saisie-arrêt, a succédé un droit de préférence sur les sommes saisies-arrêtées qui constitue un privilège.

Mais la jurisprudence est allée très loin dans le sens de la protection des ouvriers et fournisseurs. Il semble résulter du texte que ceux-ci ne pourront user de leur prérogative à l'encontre des autres créanciers ayant opéré saisie-arrêt, qu'autant qu'eux-mêmes auront fait opposition dans les conditions de l'article 3. Or, la jurisprudence a décidé que les ouvriers et fournisseurs pourraient invoquer leur cause de préférence même en l'absence de toute saisie-arrêt de leur part. Ils sont ainsi protégés même s'ils se montrent négligents.

L'interprétation s'est également montrée libérale sur un autre point. Le texte n'assurait la protection des fournisseurs qu'à l'encontre des saisies-arrêts pratiquées sur la créance de l'entrepreneur. La jurisprudence, à juste titre, n'a pas manqué d'étendre la solution à l'encontre des cessions (41) de créance opérées par l'entrepreneur. Et, en effet, le droit des bénéficiaires eût été illusoire, si l'entrepreneur avait pu opérer des cessions au profit d'un tiers : il y aurait eu là un moyen très simple de tourner la prohibition de la loi et de désintéresser tel ou tel créancier.

Elle a même prohibé une cession qui serait faite là l'un des bénéficiaires de la disposition légale, car il y a là un privilège collectif, et on ne saurait rompre l'égalité voulue par la loi entre les créanciers de l'en-

(41) Paris, 16 mars 1886, D., 1886.2.76; — Cass., 9 juin 1880 précité; — Civ., 25 févr 1885, D., 1885.1.281; — Amiens, 7 déc. 1895, D. 96.2.500.

treprise (42). Cette jurisprudence relative à la cession doit être approuvée: elle est parfaitement conforme aux vues du législateur.

*b*) Les modifications apportées par la loi du 25 juillet 1891. — L'effet essentiel de cette loi a été, nous l'avons signalé, d'étendre l'application du décret de l'an II aux ouvriers et fournisseurs de toutes les entreprises de travaux publics. Mais là ne s'est pas limitée la réforme.

La lecture du texte nouveau montre qu'il n'est plus fait de distinction entre les périodes antérieure et postérieure à la réception des travaux. Désormais, semble-t-il, à toute époque, les créanciers particuliers de l'entrepreneur peuvent opérer saisie-arrêt. C'est, peut-on dire, la généralisation de l'article 4 du décret de l'an II, et peut-être aussi la consécration de l'interprétation jurisprudentielle qui n'exige pas des ouvriers et fournisseurs qu'ils aient opéré saisie-arrêt pour bénéficier de la garantie En effet, toute saisie ou opposition qui serait faite « au préjudice des ouvriers et fournisseurs » est interdite. Il n'y a pas trace d'une formalité quelconque exigée de la part des bénéficiaires.

D'autre part, une innovation importante a été introduite par l'alinéa final de la loi : le privilège reste sans doute collectif, mais désormais, les ouvriers sont payés par préférence aux fournisseurs. C'est là une manifestation de l'évolution sociale et de l'apparition de toute la législation spéciale aux salariés dont nous donnerons un aperçu. On a considéré que ceux-ci, à raison de leur condition, appelaient une protection particulière. Ouvriers et fournisseurs ont, à des titres divers, mis une chose dans le patrimoine de l'entrepreneur, mais une considération nouvelle, étrangère au législateur de l'an II, est intervenue qui a modifié leurs rapports respectifs.

Le décret de l'an II n'a pas été pour autant expressément abrogé. Il est toujours cité en jurisprudence; mais les difficultés soulevées par la matière sont régies par la loi de 1891, qui d'ailleurs a été introduite dans l'article 46 du livre I^er^ du Code du travail.

*c*) L'agrément des fournisseurs prévu par le décret-loi du 30 octobre 1935. — Le privilège des ouvriers et fournisseurs présentait un caractère occulte extrêmement gênant pour le crédit de l'entrepreneur. Celui-ci pouvait avoir besoin de capitaux pour l'exécution des travaux et il avait un moyen de se les procurer : c'était de consentir à son prêteur un nantissement du marché. Mais il y avait là une garantie précaire, puisque le créancier nanti était primé par les ouvriers et fournisseurs, et rien ne venait révéler l'existence des privilèges de ces derniers (43).

Le décret du 30 octobre 1935, relatif au financement des marchés de travaux publics, est intervenu sur ce point. Il décide, dans son article 8, que seuls pourront se prévaloir des divers privilèges en matière de travaux publics les fournisseurs qui ont été expressément agréés par l'Administration. Cet agrément n'a d'autre but que d'assurer la publicité des privi-

(42) Rouen, 19 mai 1866, S. 1867.2.148.
(43) Paris, 4 avr. 1935, D., 1936.2.34.

lèges de ces créanciers. En effet, l'agrément donné par l'Administration est mentionné sur un registre qui peut être communiqué à tout intéressé.

Il semble qu'il faille considérer cet agrément comme une formalité essentielle à l'exercice du privilège par les fournisseurs. Toutefois, la jurisprudence a fait une distinction : elle estime, en effet, que l'agrément ne saurait être exigé dans tous les cas. Elle a jugé (44) qu'il fallait admettre un fournisseur au passif privilégié de l'adjudicataire d'un marché de travaux publics, bien qu'il n'y ait pas eu d'agrément exprès donné par l'autorité administrative, dès lors que les conditions du nantissement des marchés prévues par le titre I^er^ du décret du 30 octobre 1935 n'étaient pas réunies.

Cette solution est justifiée. Le décret du 30 octobre 1935 a prévu un régime spécial de nantissement des marchés dont l'agrément exprès des fournisseurs constitue une pièce essentielle. Mais ce régime ne sera applicable qu'autant qu'une clause spéciale du marché le spécifiera (art. 1^er^ Décr. 1935). Dès lors que cette clause est absente, le régime de nantissement du décret est écarté, et partant les fournisseurs peuvent se prévaloir du privilège comme précédemment; le défaut d'agrément n'est pas un obstacle à leur prétention.

Hormis l'agrément des fournisseurs, aucune formalité, aucun délai, ne sont imposés aux ouvriers et fournisseurs dans l'exercice du privilège. Cependant, leur garantie s'éteint avec le paiement de l'entrepreneur : l'article 1^er^ du décret de pluviôse an II l'exprime clairement en indiquant qu'elle porte « sur les sommes dues ». Aussi, pratiquement, les ouvriers et fournisseurs auront intérêt à opérer une saisie-arrêt qui, sans être indispensable, peut assurer l'efficacité de leurs droits (45).

Nous ne pouvons manquer d'observer que le privilège envisagé s'exerce, aux termes mêmes des textes légaux, en dépit de toute saisie-arrêt, de toute cession. N'est-ce pas dire qu'il est assorti d'une espèce de droit de suite ? Nous aurons l'occasion de rencontrer d'autres manifestations d'une telle prérogative. Il est indispensable de les signaler à leur place, car nous les retrouverons lorsque nous chercherons les effets du privilège dans le cadre d'une théorie générale.

C. — Le privilège des sous-traitants du décret du 12 décembre 1806.

Le titulaire d'un marché de fournitures s'adjoint souvent des sous-traitants. L'acte qui intervient à ce sujet ne lie que le sous-traitant et le soumissionnaire principal. L'Administration y demeure étrangère. En effet, l'entrepreneur qui se charge de fournitures pour un service public doit réunir certaines conditions déterminées, et l'Administration ne traite avec lui qu'après avoir examiné si elle peut lui faire confiance : il serait inadmissible qu'il pût ensuite se substituer un tiers inconnu de l'Administration.

(44) Paris, 9 mai 1941, *Sem. jur.*, 1942, n° 1805; — Req., 18 janv. 1943, S., 1943.1.48.
(45) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, n° 728, p. 649; — Sipière, *Les privilèges de pluviôse an II et de Poisson*, p. 43; — Bordeaux, 23 juill. 1896, D., 1900.2.150; S., 1897.2.52.

Cependant, on a pensé qu'il fallait, dans l'intérêt même des services publics, accorder aux sous-traitants certaines faveurs, de façon à les engager à livrer en toute sécurité les fournitures nécessaires à l'Administration. C'est là la justification du décret du 12 décembre 1806.

Ce texte n'accorde de privilège qu'aux sous-traitants des marchés passés pour le compte de l'Administration de la Guerre ou de la Marine (46). Cette disposition a été confirmée et étendue par la loi du 21 janvier 1941 aux marchés passés pour les besoins de la marine de commerce, qui certainement n'était pas visée par la disposition de 1806.

Ce privilège porte sur les sommes dues à l'entrepreneur principal avec qui le sous-traitant a traité. Il s'agit donc d'un privilège spécial sur une créance.

Que faut-il entendre par sous-traitant ?

La jurisprudence a toujours distingué les sous-traitants des simples fournisseurs qui se sont bornés à vendre des marchandises à l'entrepreneur principal. Seulement, après avoir admis comme sous-traitant le fournisseur, sinon expressément agréé par l'Administration, du moins connu d'elle et ayant fait ouvertement des livraisons que l'entrepreneur principal était tenu d'opérer, elle en est arrivée à une conception très restrictive. Dans un arrêt du 24 février 1942 (47), elle précise que la qualité de sous-traitant implique trois conditions :

— Il faut, par une convention passée avec le titulaire du marché de fournitures, avoir pris à sa charge, à l'égard de l'Administration, l'exécution totale ou partielle des obligations que ce marché impose à l'entrepreneur principal : le sous-traité implique une cession totale ou partielle du marché.

— Il faut avoir fait directement en tout ou partie, les livraisons que l'entrepreneur principal était tenu d'opérer. Ainsi, n'est plus sous-traitant celui qui se borne à vendre au titulaire du marché des objets manufacturés.

— Il faut avoir été expressément agréé comme sous-traitant par l'Administration (Décr.-L. 30 oct. 1935, art. 8, relatif au financement des marchés de l'Etat). Un décret-loi du 14 juin 1938 art. 13 stipule que le privilège ne pourra porter que sur les fournitures et prestations faites postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente. Il y a là une formalité essentielle, puisque de son accomplissement dépend pour le sous-traitant le droit d'invoquer le privilège. Cependant, conformément à l'observation que nous avons faite à propos du privilège des ouvriers et fournisseurs, l'agrément ne sera une

(46) Sipière, *op. cit.*, p. 88.
(47) D.A., 1942, 81; S., 1942.1.85; *Sem. jur.* 1942, 1849, note Becqué.

condition de l'exercice du privilège que dans la mesure où le régime spécial de nantissement du décret de 1935 s'applique, c'est-à-dire lorsqu'il est prévu par une clause spéciale du marché du soumissionnaire principal.

Si le privilège est ainsi limité, quant aux bénéficiaires et si les conditions de son exercice sont devenues plus rigoureuses avec le décret de 1935, par contre, lorsqu'il existe, son assiette s'étend « sur tous les fonds que le gouvernement pourrait redevoir aux entrepreneurs, comme aussi sur le cautionnement que le ministre aurait exigé desdits entrepreneurs, et ce nonobstant toute cession ou transfert qui aurait été fait par les entrepreneurs » (art. 2 Décr. 1806) (48).

Le texte contient deux dispositions très favorables aux sous-traitants : Tout d'abord, ils pourront se prévaloir de leurs droits sur simple présentation des bordereaux délivrés par les commissaires ordonnateurs (intendants militaires) et constatant la quantité et la nature des fournitures faites. La présentation des bordereaux vaudra opposition aux mains du gouvernement. L'exercice du privilège est donc extrêmement aisé.

De plus, les sous-traitants peuvent se prévaloir de leur garantie, nonobstant toute cession ou transfert opéré par l'entrepreneur, de sa créance contre l'Administration. C'est la consécration d'un véritable droit de suite, puisque le sous-traitant pourra exciper de son privilège à l'encontre du cessionnaire de la créance, bien que celle-ci ne soit plus dans le patrimoine du débiteur. Il y a là une particularité remarquable qui pose à nouveau le problème du droit de suite en matière de privilège sur les créances. Si la loi le prévoit expressément — et plus nettement encore que le décret de l'an II — c'est qu'il semble bien que ce droit ne doive pas être admis en dehors d'une disposition précise.

Toutefois, il résulte de l'article 1er du décret que le sous-traitant devra agir dans les six mois suivant le trimestre où les fournitures ont été effectuées (délai déterminé par le décret du 13 juin 1806) soit pour faire liquider sa créance par l'intermédiaire de l'entrepreneur, soit pour remettre directement à l'intendant les pièces justificatives des fournitures faites. Passé ce délai, il sera forclos pour l'exercice de son privilège.

## Section II.

### *Motif social.*

Le législateur, s'il se laisse guider par l'équité dans l'attribution de privilèges à tel ou tel créancier, ne doit pas perdre de vue une autre considération. Si le Droit est la science du juste, il n'en est pas moins une science sociale. Il doit tendre à réaliser une certaine harmonie dans les rapports qu'il a mission d'organiser et de régir. Nous ne pouvons manquer de la constater dans cette matière des privilèges où, en définitive, il n'est jamais question que d'accorder un droit de préférence à tel créan-

(48) Paris, 16 mars 1866, D., 66.2.76; — Civ., 4 mars 1889, D., 1889.1.426.

cier à l'encontre des autres. L'équité est un fondement suffisant dans maintes situations, nous l'avons constaté; nous constaterons que la nécessité de donner satisfaction à des intérêts qui mettent en jeu l'équilibre de la société elle-même peut être motif à l'attribution de privilèges. Aussi verrons-nous le législateur intervenir sous l'impulsion de ce motif pour assurer la protection des salariés, protection qui s'avère absolument nécessaire.

Les salariés, en effet, ne disposent d'autres ressources que celles que leur procure leur travail. Aussi est-il indispensable que cette rémunération leur soit exactement versée. Par ailleurs, ils sont dans une situation subordonnée qui ne pouvait manquer d'attirer l'attention du législateur. Leur situation de dépendance à l'égard de leur employeur, à raison précisément de ce qu'ils attendent de lui leurs moyens de subsistance, leur ferme toute possibilité d'exiger par eux-mêmes le paiement rigoureux de leur salaire à l'échéance. Il est manifeste qu'il faut leur en donner les moyens. On ne pouvait en trouver de plus efficaces que dans l'attribution d'un droit de préférence sur le patrimoine du débiteur, à l'encontre de ses créanciers. La tendance moderne est d'ailleurs d'assurer une protection toujours plus efficace des intérêts des ouvriers, tendance conforme à l'esprit général du régime démocratique lui-même qui, visant à un équilibre des forces sociales, est conduit à prendre en considération la défense des faibles. A ce titre, nous assistons à toute une floraison législative qui intervient non seulement en faveur des créances de salaires, mais aussi de toutes les créances accessoires au contrat de travail. C'est ainsi que parallèlement à la création d'institutions de prévoyance, de secours, d'allocations familiales, nous sommes en présence de tout un système de garantie, tendant à assurer le paiement exact des créances ainsi nées au profit des salariés.

Il est indispensable, pour montrer la place tenue par ce motif social dans l'attribution des privilèges, et pour donner un aperçu de la protection qui est accordée aux salariés, de dresser un tableau succinct des très nombreux privilèges généraux qui leur sont conférés, avant de nous attacher à l'examen des privilèges spéciaux, les seuls en définitive que nous ayons à retenir à cette place.

Les salaires de l'ouvrier sont garantis par le privilège général des articles 2101-4° du Code civil et 549 du Code de commerce. L'extension donnée à ces textes est d'ailleurs remarquable : ils ne visaient à l'origine que les gens de service et des lois successives (4 mars 1889, 6 février 1895, 17 juin 1919, 19 juillet 1933) sont venues étendre la sphère d'application de ces textes, si bien que désormais tous les salariés connaissent une égale protection. Une loi du 28 décembre 1874 (49) sur la protection des enfants du premier âge a créé dans sont article 14 un privilège général au profit des nourrices.

(49) La disposition de la loi de 1874 a été reprise par l'ordonnance du 2 novembre 1945 (art. 28) sur la protection maternelle et infantile.

Il faut encore compter au nombre des créances privilégiées celles qui peuvent naître au profit de l'ouvrier, du mécanisme des diverses institutions de prévoyance. C'est la loi du 29 décembre 1895 (art. 4, al. 2), concernant les caisses de retraite, de secours et de prévoyance qui, pour assurer le versement au fonds commun des retenues opérées sur les salaires par les employeurs, accorde aux ouvriers un privilège qui prend rang avec celui de l'article 2101-4° du Code civil.

Les privilèges prévus par les lois du 5 avril 1928 (art. 53, al. 2) en matière d'assurances sociales et du 11 mars 1932 (al. 7 et 8, art. 2101 C. civ.) en matière d'allocations familiales, n'ont plus d'objet depuis que l'ordonnance du 4 octobre 1945 est venue décider que le paiement des frais, indemnités et allocations qu'ils garantissaient est désormais assuré non plus par l'employeur ou par des organismes privés, mais par les caisses primaires de Sécurité sociale (50). Un seul privilège est maintenu au profit de ces caisses primaires pour le paiement des cotisations des employeurs et des travailleurs indépendants, privilège que l'article 36-4° de l'ordonnance du 4 octobre 1945 classe au même rang que celui des salaires.

La loi du 9 avril 1898 avait introduit un alinéa 6 dans l'article 2101, en garantie de la créance de la victime de l'accident ou de ses ayants droit, relative aux frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi qu'aux indemnités allouées à la suite de l'incapacité temporaire de travail.

Depuis l'institution des caisses de Sécurité sociale, cette disposition ne présente plus qu'un intérêt restreint; en effet, en vertu de la loi du 30 octobre 1946 (art. 83 et 91), la loi du 9 avril 1898 ne s'applique plus qu'en matière d'accidents agricoles : ce sont donc là les seules hypothèses où l'on puisse encore invoquer le privilège de l'article 2101-6°.

Enfin, la loi du 19 juillet 1928 a modifié l'article 23 du livre I^er^ du Code du travail, en déclarant privilégiées les indemnités dues pour inobservation du délai-congé ou rupture abusive du contrat de travail. C'est une nouvelle extension donnée au texte de l'article 2101-4° du Code civil.

Ayant ainsi dressé un tableau d'ensemble des diverses garanties conférées aux salariés, il faut maintenant examiner les privilèges spéciaux dont ils peuvent bénéficier.

### § 1^er^. — Le privilège des marins sur le fret (51).

L'article 271 du Code de commerce, abrogé par la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, a vu sa disposition reprise par l'article 92 de cette loi :

« Les créances des marins résultant du contrat d'engagement sont pri-

(50) Ord. 4 oct. 1945, art. 3; ord. 19 oct. 1945, art. 6.
(51) Ripert, *Droit maritime*, t. I, n^os^ 663 et suiv.

vilégiées sur le navire et sur le fret dans les cas et suivant les formes déterminées par le Code de commerce. »

Aux termes de cet article, les salaires dus aux matelots sont garantis par un privilège portant sur le fret.

Si nous considérons que ce privilège était inséré dans le Code de 1807, nous ne pouvons manquer de remarquer combien cette catégorie de salariés était dans une situation plus favorable que celle faite aux autres ouvriers. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 2101-4°, sous sa forme primitive, n'accordait le bénéfice du privilège général qu'aux gens de service, et non aux ouvriers. C'est qu'à vrai dire, les risques de se heurter à l'insolvabilité de leur débiteur sont beaucoup plus grands pour les matelots que pour les autres salariés. En effet, d'une part, les ouvriers sont payés chaque quinzaine ou chaque semaine, tandis que les marins ne le sont qu'à la fin du voyage. D'autre part, il y a ce risque particulier de l'insolvabilité de l'armateur qui est inhérent à l'expédition maritime : celle-ci ne vas pas sans aléa. Pour ces deux raisons, il y avait bien lieu d'accorder aux marins une garantie que la situation des autres ouvriers n'exigeait pas au même degré.

Il faut admettre comme nanties du droit de préférence toutes les créances des marins qui, sous une forme ou sous une autre, présentent le caractère de rémunération (52). Par ailleurs, la formule même de l'article 92 du Code du travail maritime (créances des marins résultant du contrat d'engagement) laisse entendre que les seuls salaires ne doivent pas être pris en considération. Il faut interpréter ce texte suivant les possibilités qu'il offre, et admettre, à titre de privilégiées, toutes les créances résultant du contrat d'engagement, même celles qui n'ont pas le caractère d'une rémunération. C'est ainsi que toutes les indemnités au cas de rupture du voyage, de congédiement, de mort au service du navire, les frais de traitement et de rapatriement, doivent bénéficier de cette faveur.

Mais les seules créances à prendre en considération sont celles qui ont pris naissance au cours du « dernier voyage ». On entend par là la période comprise entre l'armement et le désarmement du navire (53).

Le privilège porte sur le fret brut, tel qu'il a été stipulé lors de l'embarquement. Il n'y a pas lieu de déduire au préalable les charges incombant à l'armateur pour restreindre l'assiette de la garantie au seul fret net; cette solution aboutirait, en effet, à faire passer l'armateur avant ceux que la loi a entendu favoriser au premier chef sur la créance née du transport.

Le privilège peut disparaître à raison de l'extinction de la créance sur laquelle il porte, à raison aussi de l'extinction de la créance dont il est l'accessoire.

Le privilège porte exclusivement sur la créance du fret. Dès lors que celle-ci a été éteinte par paiement, dès lors qu'elle est entrée dans le

(52) Cass., 19 févr. 1872, D., 1872.1.33; 14 mai 1873, D., 74.1.105.
(53) Cass., 13 nov. 1871, D., 1872.1.34.

patrimoine de l'armateur et qu'elle a perdu toute spécificité, le privilège disparaît (54).

Il résulte de cette solution que, pour être sûr de conserver leurs droits, les marins devront opérer saisie-arrêt entre les mains du chargeur avant le désarmement du navire. Mais cette voie leur est fermée au cas de paiement anticipé du fret. On a essayé de soutenir le contraire en prétendant qu'une convention entre l'affréteur et l'armateur ne pouvait faire perdre leur privilège aux gens de mer (55). Pour accepter ce point de vue, il faudrait admettre le recours des marins contre le chargeur. Or, celui qui a payé le fret à l'avance en vertu d'une stipulation licite, et même expressément prévue par le Code de commerce, ne peut être tenu de payer une deuxième fois (56). Dans cette hypothèse donc, le privilège est perdu (57).

Le privilège disparaît encore lorsque la créance qu'il vient garantir est éteinte. Or, celle-ci comme toutes créances de salaires est soumise à une courte prescription. L'article 433, al. 1er, du Code de commerce, édicte, en effet, une prescription d'un an qui court après le « voyage fini ». L'extinction de la créance, au terme de la prescription, entraîne naturellement celle de la garantie dont elle est assortie et qui n'en est que l'accessoire.

§ 2. — **Le privilège des auxiliaires de l'ouvrier travaillant à domicile.**

La loi du 1er août 1941, modifiant la législation relative au salaire des ouvriers à domicile, a apporté des innovations à la section Ire du chapitre Ier du titre III du livre Ier du Code du travail. Elle a tendu à préciser la notion d'ouvriers à domicile et, d'autre part, elle a apporté une garantie au profit des auxiliaires de ces ouvriers. Elle a créé un nouveau privilège qui a été introduit dans l'article 2102 du Code civil sous un neuvième alinéa.

La qualité d'ouvrier à domicile requiert deux conditions :

— Est considéré comme ouvrier à domicile quiconque exécute, moyennant une rémunération forfaitaire, un travail qui lui est confié soit directement, soit par intermédiaire, pour le compte d'un ou de plusieurs établissements industriels commerciaux ou artisanaux, quels qu'ils soient;

— L'ouvrier doit n'utiliser d'autres concours que ceux prévus au paragraphe 3-1° de l'article 14 du décret du 28 octobre 1935.

Il n'y a pas lieu de rechercher s'il existe ou non entre cet ouvrier et son employeur un lien de subordination juridique, ni si le local où il travaille et l'outillage qu'il emploie lui appartiennent ou non.

(54) Paris, 25 avr. 1888, D., 1889.1.257.

(55) Cass., 10 juin 1872, D., 1879.1.340.

(56) Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. V, nos 382; — Boistel, *Précis de droit commercial*, no 1299

(57) Il faut indiquer que les marins, au même titre que tous les autres salariés, bénéficient de la loi du 17 juin 1919 (art. 2101-4° C. civ.). C'est un palliatif heureux à l'incertitude qui plane sur l'exercice de la garantie assise sur le fret.

La qualité d'ouvrier à domicile subsistera à l'égard de celui qui, outre son travail, fournit tout ou partie des matières premières mises en œuvre, à condition toutefois que celles-ci lui soient vendues par le donneur d'ouvrage, qui acquiert ensuite l'objet fabriqué.

Les auxiliaires salariés de l'ouvrier à domicile, dont il était indispensable de préciser la notion, jouissent en vertu de l'article 5 de la loi de 1941 d'un droit de préférence tendant à assurer la rémunération de leur travail. L'assiette de ce privilège est constituée par la créance de leur employeur, en l'espèce l'ouvrier à domicile contre le donneur d'ouvrage pour exécution des travaux.

Et la loi incorpore ce nouveau privilège sur une créance dans l'article 2102, c'est-à-dire au nombre des privilèges spéciaux sur les meubles. La créance garantie est la créance des salaires de l'auxiliaire. Par ailleurs, le deuxième paragraphe de l'article 47 du livre I[er] du Code du travail est complété dans le même sens.

Nous venons ainsi d'envisager les garanties que la loi accorde aux salariés pour les assurer de l'exacte rémunération de leur travail. Les privilèges ainsi attribués sont parfaitement justifiés par la condition sociale de ceux qui en bénéficient. Cette considération ne serait pas suffisante que l'on pourrait faire observer — ce que ne manque pas de faire la majorité des auteurs — qu'en définitive, les ouvriers ont contribué par leur travail à l'exploitation de l'entreprise commerciale ou industrielle. Par suite, et au même titre que les créanciers dont le privilège repose sur l'idée de mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur, ils peuvent invoquer l'enrichissement sans cause.

## CHAPITRE II

## LES PRIVILEGES FISCAUX

Le Trésor public bénéficie de privilèges nombreux et variés pour assurer le recouvrement des taxes et impositions qui peuvent lui être dues. Si nous avons dû chercher les justifications des privilèges du Droit civil dans des motifs très divers, s'il a fallu faire appel aux notions d'équité, d'intérêt social, avec les privilèges fiscaux, il suffira d'invoquer l'intérêt général. En effet, l'Etat ne peut faire face aux lourdes charges qui lui incombent avec la nécessité d'assurer le fonctionnement des services publics qu'autant qu'il dispose des ressources indispensables; ces ressources lui sont fournies par les impositions dont le recouvrement doit être régulièrement assuré.

Ces privilèges fiscaux, aux termes de l'article 2098, sont soumis à une législation particulière, à raison précisément de leur caractère commun. Ils échappent à la réglementation du Code civil, parce que l'on ne saurait traiter le Trésor comme un simple particulier, et nous aurons l'occasion de signaler d'autres particularités.

Le Trésor bénéficie le plus souvent de privilèges généraux qui peuvent éventuellement porter sur des créances (1). Ils ne nous retiendront pas. Nous n'envisagerons comme précédemment que les privilèges spéciaux sur les créances. Notre étude sera ainsi limitée au privilège de la contribution foncière et des taxes assimilées.

Cependant, il ne faut pas manquer de signaler l'évolution qui s'est produite en matière d'enregistrement où, à partir du principe qu'il n'y avait pas de privilège, on en est venu à admettre l'existence d'un privilège spécial qu'un décret de 1935 a transformé en privilège général. En effet, le texte de l'article 32 de la loi fondamentale de l'enregistrement du 22 frimaire an VII dispose :

« Les droits de déclarations des mutations par décès seront payés par les héritiers, donataires ou légataires. Les cohéritiers seront solidaires.

» La nation aura action sur les revenus des biens à déclarer en quelques mains qu'ils se trouvent pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement. »

(1) Pour la contribution mobilière, Cass., 16 nov. 1915, D., 1921.1.17.

Il n'est pas question de privilège dans ce texte. Il est prévu une action personnelle contre les héritiers pour le paiement des droits de mutation pour décès et une action sur les revenus en quelques mains qu'ils se trouvent, mais rien d'autre.

La jurisprudence a tout d'abord décidé qu'il n'y avait pas de privilège (2). Puis un revirement se produisit et de l'action accordée à la Nation sur les revenus des biens à déclarer, on a fait un véritable privilège (3).

Cette solution ne fut pas admise sans réserve (4), mais elle devint incontestable quand les lois postérieures (5) eurent fait allusion au privilège né de l'interprétation de l'article de la loi de frimaire an VII. Il s'agissait alors d'un privilège mobilier spécial (6) et d'un privilège sur une créance, puisque son assiette était constituée par les revenus des immeubles de la succession.

Un décret-loi du 30 octobre 1935 est venu bouleverser la matière en venant doter les droits d'enregistrement, quels qu'ils soient, d'un privilège général. Il a été fait application de ce privilège dans l'article 38 de l'ordonnance du 15 août 1945 au profit de l'impôt de Solidarité nationale.

### Section première.

### *Le privilège de la contribution foncière.*

Il est établi par l'article 1er de la loi du 12 novembre 1808 :

« Le privilège du Trésor public, pour le recouvrement des contributions directes, est réglé ainsi qu'il suit et s'exerce avant tout autre :

» 1° Pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution. »

Toutefois, s'il est vrai qu'aux termes de l'article 1er précité, le privilège, en matière de contribution foncière, est assis uniquement sur les loyers et revenus de l'immeuble assujetti, la législation postérieure devait apporter d'importantes modifications.

Un décret-loi du 30 octobre 1935, en modifiant l'article 399 du Code général des impôts directs, a bouleversé le système de 1808. Le privilège de l'impôt foncier ne portait que sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles, et chaque immeuble supportait sur ses propres revenus le privilège de l'impôt qui y était afférent. Or, avec l'augmentation du taux de l'impôt foncier, il pouvait arriver que les revenus d'un immeuble fussent insuffisants pour payer certains

(2) Cass., 23 et 24 juin 1857, S., 1857. 1. 401-402; D., 1857. 1. 233-242.
(3) Cass., 2 déc. 1862, S., 1863. 1. 97; D., 1862 1. 513.
(4) Wahl, note S., 1910. 1. 585.
(5) Lois 10 avr. 1895 et 25 févr. 1901.
(6) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 658, p. 599.

arriérés d'impôts (7). Aussi le législateur a-t-il jugé utile d'étendre l'assiette du privilège. C'est la réforme qu'a réalisée le décret de 1935. Dorénavant — comme pour tous les autres impôts directs — le privilège du Trésor peut être exercé sur l'ensemble des meubles et effets mobiliers appartenant au redevable. Devant l'accroissement des charges fiscales, on a substitué au privilège spécial un privilège mobilier général.

Le décret-loi du 25 août 1937, tout en maintenant le privilège général, est venu rétablir celui de 1808. C'est qu'en effet une fissure subsistait après le décret de 1935. Au cas de vente sur saisie de l'immeuble grevé d'hypothèques, les fruits et revenus s'immobilisent par suite de la transcription du commandement ou de la sommation de payer ou de délaisser, aux termes des articles 682 à 685 du Code de procédure civile; ils sont incorporés au prix qui représente la valeur de l'immeuble pour être attribués aux créanciers hypothécaires. Il en résulte qu'ils échappent à l'emprise du privilège général. Aussi, le décret de 1937 vint-il rétablir le privilège spécial avec le régime qui était le sien sous l'empire de la loi de 1808, régime qui permettait au Trésor de se faire payer sur les fruits et revenus des immeubles même saisis (8).

Le Trésor se servira du privilège spécial toutes les fois que les meubles seront insuffisants et que certains fruits et revenus s'immobilisent. Dans toutes les autres hypothèses, il aura à sa disposition le privilège général beaucoup plus commode et efficace.

Nous examinerons ce privilège spécial en recherchant tout d'abord quel est son domaine pour préciser ensuite son exercice.

### § 1er. — Domaine du privilège.

Nous sommes amené à rechercher : d'une part, l'assiette du privilège; d'autre part, les créances qu'il vient garantir.

#### A. — Assiette du privilège.

Le législateur de 1808 est parti de cette idée que le produit de la terre et des bâtiments devait tout naturellement être affecté à la garantie d'un impôt frappant exclusivement la propriété immobilière. De plus, la contribution foncière était la plus productive des anciennes contributions directes, et il avait paru indispensable de lui donner un gage particulier et sûr, qui d'ailleurs ne portait aucune atteinte à la propriété elle-même.

Le privilège porte sur les récoltes, loyers et revenus, c'est-à-dire sur tous les fruits produits par l'immeuble. En ce qui concerne les fruits civils, les seuls sur lesquels il soit nécessaire de donner quelques indications, le privilège porte sur les revenus en argent que produisent les

---

(7) Hamel, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1936, p. 363 et suiv.

(8) Cass., 1er août 1898, S., 1899. 1. 65; — 18 juill. 1904, S., 1904. 1. 392; D., 1906. 1. 152.

propriétés rurales ou urbaines de toute nature : le prix des baux des maisons (art. 584 C. civ.), de la location des usines... En un mot, il porte sur toutes les sommes que le propriétaire retire comme revenus de la location de son fonds. D'autre part, il ne saurait avoir pour assiette le prix de vente de l'immeuble; mais il peut, par contre, porter sur les intérêts de ce prix à raison de la généralité de la loi de 1808 (9) : les intérêts représentent les produits du fonds comme le prix principal représente le fonds lui-même.

B. — Créance garantie.

La créance, garantie au regard des revenus d'un immeuble déterminé, consiste dans la cote d'impôt afférente à cet immeuble. Il y a spécialisation du privilège (10). Il ne frappe pas d'une manière générale tous les fruits et revenus des immeubles que peut posséder le contribuable.

Le privilège garantit la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante suivant le mode de calcul établi par la loi du 12 juillet 1922.

## § 2. — Exercice du privilège.

Avec le privilège de la contribution foncière, nous sommes donc en présence d'un privilège mobilier spécial, dont nous avons indiqué qu'il s'exerce, soit sur la créance des revenus lorsque ceux-ci se présentent sous forme de loyers ou fermages, soit sur la créance des intérêts du prix. De même que nous avons limité l'étude de l'assiette du privilège aux fruits civils de l'immeuble, de même nous limiterons l'étude de son exercice à l'hypothèse où l'immeuble, par son exploitation, donne lieu à de tels revenus.

Comment s'exercera le privilège lorsque cette situation se présentera ?

A. — Il faut tout d'abord indiquer que le Trésor pourra invoquer en matière de contribution foncière l'article 2 de la loi de 1808, c'est-à-dire agir directement contre le tiers détenteur de deniers appartenant au redevable, en l'espèce contre le locataire ou le fermier en leur qualité de débiteurs du loyer ou du fermage, objet du privilège. Les sommes versées par eux dans ces conditions sont, au reste, imputables sur le montant des loyers ou fermages et le paiement en est opposable au propriétaire. Il suffit au Trésor de rappeler à ces détenteurs, par un simple avis, l'obligation que leur impose la loi, pour qu'ils aient à opérer le versement des contributions dues par leur créancier. La loi n'a pas précisé la forme de la demande émanant du Trésor. Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé que constitue la demande prévue par la

(9) Cass., 18 juill. 1904, précité.
(10) Cass., 24 juill. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929. 2. 686.

loi de 1808, l'avis qui cite le texte et invite le débiteur à verser immédiatement les sommes dues, en lui rappelant l'obligation légale qui pèse sur lui (11). D'ailleurs, les détenteurs ne sont assujettis à cette obligation que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils détiennent. C'est ainsi, par exemple, que le locataire pourrait en être déchargé s'il justifiait qu'il a payé ses loyers d'avance, soit en vertu d'une clause du bail, soit en vertu de l'usage des lieux (12).

Il est ainsi fait au Trésor une situation tout à fait exceptionnelle: alors qu'un créancier de droit commun ne pourrait que frapper de saisie-arrêt les sommes détenues par les tiers et se les faire attribuer par jugement de validité, le Trésor sur une simple demande, sans autre formalité, peut obtenir le paiement immédiat. A vrai dire, l'obligation qui pèse sur les tiers détenteurs rend inutile une saisie-arrêt. Puisqu'en effet ils sont obligés de payer sur la demande du percepteur, quel serait le but d'un acte qui n'a d'autre effet que d'empêcher le tiers de se dessaisir des deniers jusqu'à ce que le Trésor se soit fait autoriser par justice à en exiger la délivrance. Cette autorisation est donnée de plein droit par la loi; il est inutile qu'il la demande au juge.

Toutefois, la voie du droit commun n'est pas fermée au Trésor: dans certaines hypothèses, il devra ou préférera agir par saisie-arrêt. C'est ainsi, par exemple, que si un locataire refuse de prélever sur ses loyers la contribution afférente à l'immeuble qu'il occupe en invoquant la compensation avec une créance qu'il aurait contre son propriétaire, le percepteur doit agir par voie d'opposition pour mettre obstacle à la compensation. De même, dans certaines hypothèses où il est indispensable au Trésor de connaître la nature et le montant des deniers en possession des tiers, il aura recours à une saisie-arrêt, au cours de laquelle le tiers sera amené à faire la déclaration des sommes dont il est débiteur.

Pratiquement d'ailleurs, les percepteurs usent peu de la possibilité que leur accorde la loi de poursuivre directement les tiers détenteurs. De toutes façons, ils n'opèrent ainsi qu'après mise en demeure infructueuse du redevable.

Que se passera-t-il si le locataire ou le fermier ne donne pas satisfaction sur l'avis qui lui a été adressé d'avoir à effectuer le versement de la contribution ? Dans cette hypothèse, et à raison de ce que le tiers est considéré comme obligé personnellement, le rôle est exécutoire contre lui, et le Trésor pourra user des mêmes moyens de contrainte que ceux qui seraient exercés contre le contribuable lui-même (13). Il sera donc poursuivi par voie de commandement, et la procédure pourra aller jusqu'à la saisie s'il y a lieu. Aussi le tiers est-il autorisé à invoquer l'avis que lui a adressé le Trésor pour refuser de s'acquitter envers son créancier.

(11) Req., 28 juill. 1925, S., 1925. 1. 325.

(12) Chavanne, *De l'assiette et du rang du privilège du Trésor pour le recouvrement des divers impôts et de quelques problèmes que cette étude soulève*, thèse Lyon, 1933, p. 24.

13 Garsonnet, *Traité de procédure*, t. IV, n° 481. — Cass., 21 mai 1883, D., 1884. 1.271; — 23 juin 1915, D., 1921. 1. 118.

B. — Le privilège de la contribution foncière présente une autre particularité : il comporte un véritable droit de suite qui se manifeste aussi bien lors de l'aliénation de l'immeuble et des fruits civils qu'il produit que lors de l'extinction des fruits, soit par immobilisation après saisie, soit par paiement.

*1° Aliénation des fruits.*

Elle peut se présenter soit à titre accessoire de l'aliénation de l'immeuble, soit à titre principal avec la cession de loyers.

*a*) Aliénation de l'immeuble. — Le privilège du Trésor s'applique aux revenus de l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve. Tout comme un droit réel, il constitue une charge de l'immeuble et le suit entre les mains d'un tiers acquéreur (14). Telle est la solution de principe que l'on peut formuler de la façon suivante : la contribution foncière est due non par le contribuable, mais par l'immeuble lui-même (15).

Le Trésor jouit donc d'un véritable droit de suite. Il pourra se prévaloir de sa garantie, après la vente : d'une part, contre l'ancien propriétaire en vertu du privilège général édicté par le décret du 30 octobre 1935 que le texte de 1937 a maintenu, et, d'autre part, sur les revenus de l'immeuble entre les mains de l'acquéreur. Pratiquement, le Trésor devra frapper les loyers ou fermages d'opposition entre les mains des locataires ou fermiers et introduire contre le nouveau propriétaire une instance en validité de saisie-arrêt.

En vertu du même principe, s'il y a eu résolution de la vente, puisque c'est l'immeuble lui-même qui doit l'impôt, le droit de suite s'exercera lorsque l'immeuble reviendra en la possession du vendeur. Ce dernier devra acquitter, sur les revenus, le montant des contributions afférentes à la jouissance de l'immeuble par l'acquéreur évincé.

En toute hypothèse d'ailleurs, l'acquéreur ou le vendeur après résolution ne sont pas obligés personnellement, et un recours leur est ouvert contre le contribuable qui, en définitive, doit supporter la charge de l'imposition (16).

*b*) Cession de loyers. — Il a été jugé que le privilège de l'impôt foncier ne peut être paralysé par la cession des loyers consentie par le propriétaire, loyers qui constituent son assiette, et cela même après la signification du transport faite au locataire par le cessionnaire. C'est une nouvelle manifestation du droit de suite, puisque le privilège suit la créance des loyers alors même qu'elle est passée dans le patrimoine du cessionnaire (17). Il faut rapprocher de cette hypothèse celle où l'im-

(14) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. 1, n° 689, p. 618; — Planiol, Ripert et Becqué, t. XIII, n° 210, p. 207; — Aubry et Rau, t. III, n° 263 *bis*, p. 185.

(15) Cass., 26 mai 1886, D., 1887. 1. 296; — Rouen, 1er févr. 1893, D., 1893. 2. 584.

(16) Il faut signaler que tant que la mutation n'est pas opérée au rôle, c'est l'ancien propriétaire ou son héritier qui doit être poursuivi et non l'acquéreur.

(17) Rouen, 16 févr. 1884; Seine, 15 déc. 1887; *Mém. des percept.*, 1888, p. 49.

meuble aurait donné lieu à un contrat d'antichrèse. Bien que le bénéficiaire du contrat ait acquis le droit de percevoir les loyers, au même titre que le cessionnaire, le Trésor conserve ses droits à son encontre. Mais il est certain que le cessionnaire ou l'antichrésiste n'est pas tenu personnellement. La charge de l'impôt repose sur l'immeuble et, en définitive, il ne la supportera pas. Poursuivi par le Trésor à raison des revenus existant entre ses mains, il exercera un recours contre le redevable (18).

2° *Extinction des fruits.*

Le privilège qui assortit le recouvrement de la contribution foncière survit à l'aliénation des fruits, il les poursuit jusque dans le patrimoine des tiers. Que devient-il lorsque les fruits sont éteints ?

Cette extinction se produit de droit commun par l'immobilisation et par le paiement.

*a*) Immobilisation des fruits. — De droit commun et aux termes des articles 682 et suivants du Code de procédure civile, au cas de saisie de l'immeuble, les loyers et revenus sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix par ordre d'hypothèque. Le privilège pourra-t-il donc s'exercer sur le prix de vente pour la portion représentant les fruits ? Il semble bien que, dans cette hypothèse, le Trésor soit primé par les créanciers hypothécaires, puisque l'objet de son droit, les fruits, suit le sort de l'immeuble. Or, il n'a pas de droit de préférence sur l'immeuble lui-même.

Au dire de la jurisprudence, cette solution est écartée par la loi de 1808; en effet, ce texte accorde le privilège en termes absolus et tout à fait généraux, sans égard au caractère mobilier ou immobilier que les fruits peuvent revêtir (19).

L'immobilisation des fruits par la transcription du commandement est donc sans influence sur le privilège; au reste, si l'aliénation n'est pas une cause d'extinction du privilège, ne doit-il pas en être de même, et à plus forte raison de la transcription du commandement, qui n'est qu'une formalité préliminaire de l'aliénation ? C'est d'ailleurs ce caractère particulier du privilège de la contribution foncière, tel qu'il était prévu par la loi de 1808, qui a justifié sa réapparition avec le décret de 1937.

Si, par suite, parmi les sommes à distribuer, il en figurait quelques-unes provenant du recouvrement de loyers opérés postérieurement à la saisie, le Trésor pourrait demander à être colloqué sur la partie du prix qui représente leur valeur par préférence.

---

(18) Chavanne, *op. cit.*, p. 30.

(19) Cass., 1er août 1898, S., 1899. 1. 65; D., 1899. 1. 413; — Amiens, 31 janv. 1899, D., 1900. 2. 302; — Cass., 18 juill. 1904, S., 1904. 1. 392; D., 1906. 1. 152; — Seine, 21 avr. 1926, *Gaz. Pal.*, 1926, 327. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 689-1°, p. 619; — Chavanne, *op. cit.*, p. 31. — *Contrà : Cass.*, 4 déc. 1895, D., 1896. 1. 345.

*b*) Paiement anticipé des loyers de bonne foi. — Un tel paiement n'est pas opposable au Trésor. Nul n'étant censé ignorer la loi, le fermier ou le locataire devait savoir que sa dette répondait de l'impôt. Toutefois, si les loyers ont été payés d'avance, conformément à l'usage des lieux, la libération du locataire ne saurait être contestée par le Trésor. Le paiement anticipé des loyers, en vertu d'une clause inattaquable du contrat de bail, n'est pas, par contre, préjudiciable au Trésor. Cependant, cette solution n'est pas unanimement admise (20).

Le privilège de la contribution foncière présente à plusieurs points de vue un aspect original qui justifie les développements que nous lui avons consacrés. L'examen de son mode de réalisation, tout autant que les conséquences du droit de suite dont il est assorti, méritaient de retenir notre attention.

## Section II.

### *Taxes assimilées à la contribution foncière.*

Le privilège que nous venons d'examiner, et dont nous avons signalé les particularités, connaît une large sphère d'application, puisqu'il a été étendu en garantie des nombreuses taxes nationales, départementales et communales qui présentent quelque analogie avec la contribution foncière.

*a*) Redevance fixe des mines. — Il y a sur les mines une contribution fixe et une contribution proportionnelle qui va pour partie à l'Etat, pour partie aux communes. En vertu de la loi du 8 avril 1910, la redevance est imposée et recouvrée comme la contribution foncière. Son paiement est garanti par un privilège qui tient à la fois de celui de l'impôt foncier et de celui de l'impôt mobilier. En effet, il porte sur les produits, loyers et revenus de toute nature de la mine, mais aussi sur les meubles et effets mobiliers des redevables.

Ce privilège a subi la même évolution législative que celui de la contribution foncière. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a supprimé le privilège mobilier spécial, et le décret de 1937 l'a rétabli. Les raisons qui ont entraîné ces modifications sont celles que nous avons exposées avec l'étude de la contribution foncière.

*b*) Le privilège spécial de l'impôt foncier est également applicable aux taxes communales assimilées à cette contribution : taxes additionnelles sur le revenu net des propriétés bâties et non bâties; taxes vicinales; taxes d'enlèvement des ordures ménagères et de déversement à l'égout (L. 30 mars 1902, art. 58).

*c*) Il doit aussi être étendu aux taxes départementales sur le revenu des propriétés bâties et non bâties.

Nombreuses sont donc les hypothèses, tant en droit civil qu'en ma-

(20) Chavanne, *op. cit.*, p. 25.

tière fiscale, où le législateur accorde à un créancier un privilège sur une créance dont son débiteur est titulaire. Le concept de privilège sur une créance n'est pas une simple vue de l'esprit, une pure curiosité juridique; il est une réalité de notre Droit positif. Et de l'examen descriptif auquel nous venons de nous livrer, nous pouvons tirer quelques conclusions :

1° Les privilèges sur les créances sont attribués en fonction de ces considérations supérieures d'équité, d'ordre social, d'intérêt commun, qui, d'une façon générale, exigent que tel ou tel créancier connaisse un rang de faveur.

L'équité tient une place prédominante, et nous avons pu en signaler les manifestations concrètes les plus évidentes. Tantôt la cause de préférence sera accordée parce qu'il y a eu avance consentie au débiteur; tantôt parce que le créancier a assuré la sauvegarde d'un élément du patrimoine de ce débiteur; tantôt parce qu'il y a lieu d'assurer la réparation d'un dommage, et qu'à défaut d'un rang de faveur sur telle créance du débiteur, cette réparation pourrait n'être qu'incomplète; tantôt enfin, le créancier est privilégié parce qu'il a mis une chose dans le patrimoine du débiteur, sans recevoir de contrepartie. Dans ces diverses hypothèses, l'équité exige l'attribution d'une cause de préférence. Il serait inique, en effet, qu'un tel créancier subisse les conséquences du concours des autres créanciers de son débiteur, soit parce qu'il a, en quelque sorte, contribué à l'augmentation ou au maintien du gage commun, soit parce que le préjudice qu'il a subi exige une réparation intégrale.

Puis, le motif social intervient qui commande que toute une catégorie de créanciers, les salariés, obtienne le règlement exact de ses droits; la condition particulière de ces créanciers exige l'attribution d'un rang de faveur.

Enfin, il est d'intérêt général que l'Etat, pour faire face aux charges qui lui incombent, soit assuré de recouvrer les impositions qu'il a établies.

2° Mais si ces diverses considérations plaident en faveur de l'attribution des privilèges, encore faut-il que celle-ci soit faite à bon escient. Le privilège spécial ne porte pas sur n'importe quel bien du débiteur. Nous avons pu constater, dans les diverses hypothèses envisagées, l'existence d'un lien de connexité entre le droit du créancier et la créance qui lui sert de garantie. Ce lien est évident avec le privilège pour avances consenties où, en définitive, le privilège porte toujours sur un élément du patrimoine du débiteur qui a été constitué avec ces avances ou qui en a tiré profit. Cela est évident encore avec les privilèges pour la conservation de la chose et pour mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur. Et nous avons montré qu'il en allait de même avec le privilège reconnu à la victime d'un dommage.

3° D'une façon générale, l'extinction de la créance servant de garantie par voie de paiement, son transfert dans le patrimoine d'un tiers

## CHAPITRE PREMIER

## LA GARANTIE DU CREANCIER AYANT UN GAGE SUR UNE CREANCE

Aux termes des articles 2073 et 2102-2° du Code civil, le créancier gagiste jouit d'un privilège qui s'exerce sur la valeur de la chose engagée. Seulement, nous sommes là en présence d'une garantie qui, à notre sens, ne constitue pas un véritable privilège. Nous aurons à le démontrer, et c'est ce qui justifie la place que nous donnons au gage des créances. Nous l'avons délibérément exclu du cadre des privilèges, nous réservant de justifier par la suite le bien-fondé de cette attitude.

A cette place, nous nous livrerons à un exposé purement descriptif de la garantie du créancier gagiste, telle qu'elle est prévue par notre Code civil et par toute une législation particulière.

Une observation préliminaire s'impose. N'y a-t-il pas quelque difficulté à parler de gage portant sur une créance ? L'essentiel de la sûreté conférée par le gage consiste dans la mise en possession du créancier gagiste. Or, si cela est parfaitement concevable avec le gage des meubles corporels, comment imaginer le transfert de la possession d'une créance ? Nous serons ainsi conduit à rechercher les modes de constitution de ce gage un peu particulier et à montrer comment notre Code civil est parvenu à procurer au gagiste un avantage équivalent à celui qui résulte de la mise en possession des meubles corporels.

Mais le Code civil n'avait envisagé que la mise en gage des créances civiles à personne dénommée, les seules à vrai dire qu'il ait connues; et si ces règles ont pu s'adapter aux créances commerciales de même nature, compte tenu de la disposition particulière de l'article 109 du Code de commerce que nous aurons l'occasion d'indiquer, il n'en a pas été de même pour les valeurs mobilières. En effet, leur apparition a donné lieu à une nouvelle forme de crédit extrêmement usitée, l'avance sur titres, qui n'est autre, en définitive, qu'un nantissement portant sur des créances ou parts sociales représentées par des titres de bourse (actions ou obligations), sous des formes particulières (nominatives, à ordre, au porteur), rendant inapplicables les prescriptions du Code civil. Et avec la loi du 25 mai 1863 et le décret-loi du 25 août 1937 modifiant l'article 91 du Code de commerce, des dispositions particulières sont venues régler la mise en gage de ces valeurs mobilières.

La pratique du gage des créances a connu encore un très vif succès à propos des marchés de travaux publics. Grâce au nantissement de la créance qu'ils ont contre l'Etat pour les travaux exécutés, les entrepreneurs peuvent trouver du crédit auprès des banques et assurer le

financement de l'entreprise. Mais sur ce point on ne pouvait pas davantage se satisfaire des formalités du Code civil, et un décret-loi du 30 octobre 1935 a organisé un régime spécial pour ces nantissements.

De nos jours, l'avance sur titres et le nantissement des marchés sont les formes les plus usitées du gage des créances. De sorte que s'il est vrai que cette source de crédit est d'un emploi très fréquent, il faut reconnaître que l'on n'a guère recours aux formalités du Code civil. Le droit commun a cédé le pas devant une législation particulière née des nécessités de la pratique. L'examen de cette législation nous permettra de constater la diversité des modes de constitution du gage des créances.

Toutefois, que l'on considère les prescriptions du droit commun, ou celles des législations spéciales à telle ou telle forme de nantissement, on ne peut manquer de constater le parallélisme existant entre les formalités d'aliénation, et celles de mise en gage. Cela ne doit pas surprendre, car en fait à quoi tend le gage si ce n'est à l'aliénation qui permettra le désintéressement du créancier nanti ? Cette considération conduit à écarter du domaine du gage les créances inaliénables, telles que : créances d'aliments, pensions de retraite, actions déposées par les administrateurs d'une société dans la caisse sociale en garantie de leur gestion, en vertu de la loi du 24 juillet 1867, art. 26, al. 3 (1).

Cet examen des modes de constitution du gage sur les créances nous permettra d'observer que si, en fait, le créancier ayant gage sur une créance connaît une sécurité équivalente à celle du créancier ayant gage sur un meuble corporel, les formalités sont différentes, et il ne peut en être autrement, puisque celles-ci sont commandées par la nature de l'objet engagé. Et c'est encore la nature de l'objet engagé qui entraînera des différences entre les deux sortes de nantissement en ce qui concerne l'exercice de la garantie. C'est ce que nous examinerons dans une deuxième section.

## Section première.

## *La constitution du gage sur les créances.*

Conformément aux observations que nous avons faites, nous sommes amené à examiner les modes de constitution du gage dans le Code civil et dans la législation particulière, tant en matière de valeurs mobilières que de marchés de travaux publics.

### § 1er. — La constitution du gage dans le Code civil.

La matière est régie par les articles 2075 et 2076. Il résulte de ces textes trois formalités indispensables :

*a*) La constatation du contrat de gage par un écrit. — L'article 2075 impose pour l'établissement du privilège sur les meubles incor-

(1) Paris, 7 mai 1913, D., 1916. 2. 191. — Pour des valeurs dotales : Paris, 26 févr. 1903, S., 1904. 2. 67.

## CHAPITRE PREMIER

## LA GARANTIE DU CREANCIER AYANT UN GAGE SUR UNE CREANCE

Aux termes des articles 2073 et 2102-2° du Code civil, le créancier gagiste jouit d'un privilège qui s'exerce sur la valeur de la chose engagée. Seulement, nous sommes là en présence d'une garantie qui, à notre sens, ne constitue pas un véritable privilège. Nous aurons à le démontrer, et c'est ce qui justifie la place que nous donnons au gage des créances. Nous l'avons délibérément exclu du cadre des privilèges, nous réservant de justifier par la suite le bien-fondé de cette attitude.

A cette place, nous nous livrerons à un exposé purement descriptif de la garantie du créancier gagiste, telle qu'elle est prévue par notre Code civil et par toute une législation particulière.

Une observation préliminaire s'impose. N'y a-t-il pas quelque difficulté à parler de gage portant sur une créance ? L'essentiel de la sûreté conférée par le gage consiste dans la mise en possession du créancier gagiste. Or, si cela est parfaitement concevable avec le gage des meubles corporels, comment imaginer le transfert de la possession d'une créance ? Nous serons ainsi conduit à rechercher les modes de constitution de ce gage un peu particulier et à montrer comment notre Code civil est parvenu à procurer au gagiste un avantage équivalent à celui qui résulte de la mise en possession des meubles corporels.

Mais le Code civil n'avait envisagé que la mise en gage des créances civiles à personne dénommée, les seules à vrai dire qu'il ait connues; et si ces règles ont pu s'adapter aux créances commerciales de même nature, compte tenu de la disposition particulière de l'article 109 du Code de commerce que nous aurons l'occasion d'indiquer, il n'en a pas été de même pour les valeurs mobilières. En effet, leur apparition a donné lieu à une nouvelle forme de crédit extrêmement usitée, l'avance sur titres, qui n'est autre, en définitive, qu'un nantissement portant sur des créances ou parts sociales représentées par des titres de bourse (actions ou obligations), sous des formes particulières (nominatives, à ordre, au porteur), rendant inapplicables les prescriptions du Code civil. Et avec la loi du 25 mai 1863 et le décret-loi du 25 août 1937 modifiant l'article 91 du Code de commerce, des dispositions particulières sont venues régler la mise en gage de ces valeurs mobilières.

La pratique du gage des créances a connu encore un très vif succès à propos des marchés de travaux publics. Grâce au nantissement de la créance qu'ils ont contre l'Etat pour les travaux exécutés, les entrepreneurs peuvent trouver du crédit auprès des banques et assurer le

financement de l'entreprise. Mais sur ce point on ne pouvait pas davantage se satisfaire des formalités du Code civil, et un décret-loi du 30 octobre 1935 a organisé un régime spécial pour ces nantissements.

De nos jours, l'avance sur titres et le nantissement des marchés sont les formes les plus usitées du gage des créances. De sorte que s'il est vrai que cette source de crédit est d'un emploi très fréquent, il faut reconnaître que l'on n'a guère recours aux formalités du Code civil. Le droit commun a cédé le pas devant une législation particulière née des nécessités de la pratique. L'examen de cette législation nous permettra de constater la diversité des modes de constitution du gage des créances.

Toutefois, que l'on considère les prescriptions du droit commun, ou celles des législations spéciales à telle ou telle forme de nantissement, on ne peut manquer de constater le parallélisme existant entre les formalités d'aliénation, et celles de mise en gage. Cela ne doit pas surprendre, car en fait à quoi tend le gage si ce n'est à l'aliénation qui permettra le désintéressement du créancier nanti ? Cette considération conduit à écarter du domaine du gage les créances inaliénables, telles que : créances d'aliments, pensions de retraite, actions déposées par les administrateurs d'une société dans la caisse sociale en garantie de leur gestion, en vertu de la loi du 24 juillet 1867, art. 26, al. 3 (1).

Cet examen des modes de constitution du gage sur les créances nous permettra d'observer que si, en fait, le créancier ayant gage sur une créance connaît une sécurité équivalente à celle du créancier ayant gage sur un meuble corporel, les formalités sont différentes, et il ne peut en être autrement, puisque celles-ci sont commandées par la nature de l'objet engagé. Et c'est encore la nature de l'objet engagé qui entraînera des différences entre les deux sortes de nantissement en ce qui concerne l'exercice de la garantie. C'est ce que nous examinerons dans une deuxième section.

### Section première.

### *La constitution du gage sur les créances.*

Conformément aux observations que nous avons faites, nous sommes amené à examiner les modes de constitution du gage dans le Code civil et dans la législation particulière, tant en matière de valeurs mobilières que de marchés de travaux publics.

#### § 1er. — La constitution du gage dans le Code civil.

La matière est régie par les articles 2075 et 2076. Il résulte de ces textes trois formalités indispensables :

*a*) La constatation du contrat de gage par un écrit. — L'article 2075 impose pour l'établissement du privilège sur les meubles incor-

(1) Paris, 7 mai 1913, D., 1916. 2. 191. — Pour des valeurs dotales : Paris, 26 févr. 1903, S., 1904. 2. 67.

porels, tels que les créances mobilières, la rédaction du contrat, soit par acte public, soit par acte sous seing privé enregistré, — et cela quelle que soit la valeur de la somme engagée. Il y a là une règle particulière au gage des créances que nous ne retrouvons pas avec la même rigueur pour le gage des meubles corporels, puisque l'article 2074 n'exige la rédaction de l'écrit « qu'en matière excédant 500 francs ».

L'écrit doit avoir date certaine, c'est ce qui exprime la nécessité d'avoir recours soit à un acte authentique, soit à un acte sous seing privé enregistré. Mais il ne faut pas hésiter à appliquer l'article 1328 et à admettre les autres procédés propres à donner date certaine à un acte sous seing privé. Les termes de l'article 2075 ne doivent pas s'entendre restrictivement. L'enregistrement n'a été indiqué qu'à titre d'exemple, parce qu'il est le mode normal de donner date certaine à un acte (2). Cette exigence de la date certaine conférée à l'acte de constitution de gage se justifie pleinement par la nécessité de tourner les fraudes qui pourraient résulter d'une antidate de l'opération.

Entre autres mentions énoncées à l'article 2074, l'écrit doit contenir la désignation précise de la créance engagée spécifiée par sa date, sa qualité, ses causes et la nature du titre qui l'établit.

Toutefois, cette exigence de l'écrit fléchit en matière commerciale. L'opinion dominante est en ce sens (3). L'article 91, al. 1, du Code de commerce dispense alors les parties de cette formalité.

Par contre, le nantissement commercial n'échappe pas à la nécessité de l'accomplissement de la deuxième formalité prévue par l'article 2075, la signification au débiteur (art. 91, al. 5, C. com.).

*b*) La signification au débiteur. — Elle a pour but d'aviser le tiers débiteur de la constitution du gage et d'empêcher qu'il n'opère paiement au préjudice des droits du gagiste. D'autre part, cette formalité remplit un rôle de publicité incontestable : elle permet, en effet, au créancier gagiste d'opposer son droit aux tiers qui pourront être avertis de son existence en se renseignant auprès du débiteur de la créance engagée.

Cette signification doit être rapprochée de celle de l'article 1690. Il y a sur ce point parallélisme de formes entre la cession d'une créance et sa mise en gage : il faut d'ailleurs pousser le parallélisme plus loin que le fait l'article 2075 lui-même en admettant que l'acceptation du débiteur par acte authentique peut suppléer à la signification. Cette solution s'impose devant la similitude des deux articles 1690 et 2075 (4).

*c*) La mise en possession du créancier gagiste. — Aux termes de l'article 2076 du Code civil, « dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur

---

(2) Suzanne Rogier, *De la mise en gage des créances en droit français*, thèse Paris, 1929, p. 69.

(3) Id., *op. cit.*, p. 119.

(4) Guillouart, *Traité de nantissement et du droit de rétention*, n° 116, p. 121; — Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, éd. 1943, n° 3478; — Rogier, *op. cit.*, p. 73. — Cass., 27 janv. 1908, D., 1910. 1. 522; S., 1910. 1. 537.

le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ».

La généralité des termes de cet article embrasse-t-elle le gage des créances ? Un doute peut s'élever à raison du problème que pose la mise en possession d'une chose incorporelle, comme une créance, qui ne saurait s'accommoder d'une tradition matérielle. C'est là, nous l'avons indiqué, l'obstacle essentiel à l'admission du gage portant sur une créance.

Sans doute pourrait-on concevoir que cette mise en possession soit réalisée par le seul fait de la signification exigée par l'article 2075. Le but de la mise en possession n'est autre que d'affirmer le droit du créancier gagiste, en lui permettant de l'opposer aux autres ayants cause du débiteur. Mais précisément ce but n'est-il pas atteint par la signification, en matière de gage portant sur une créance ? Il pourrait donc y avoir là une formalité suffisante (5).

Ce n'est pas l'opinion de la majorité de la doctrine ni de la jurisprudence. L'article 2076, par la généralité de ses termes, doit s'appliquer à toutes les hypothèses de constitution de gage, sans distinction possible. Et dans le gage des créances, la mise en possession résultera de la remise du titre constatant la créance; cette remise équivaut à la remise de l'objet dans le gage des meubles corporels (6).

Ce n'est pas l'opinion de la majorité de la doctrine ni de la jurisprudence. L'article 2076, par la généralité de ses termes, doit s'appliquer à toutes les hypothèses de constitution de gage, sans distinction possible. Et dans le gage des créances, la mise en possession résultera de la remise du titre constatant la créance; cette remise équivaut à la remise de l'objet dans le gage des meubles corporels (6).

Cette interprétation conduit la jurisprudence à interdire la mise en gage des créances non constatées par un écrit.

L'article 92 du Code du commerce reproduit les termes de l'article 2076 et, partant, l'interprétation dominante lui donne la même signification. La remise du titre est exigée pour le nantissement commercial comme pour le nantissement civil.

Cette exigence de la remise du titre constatant la créance engagée ne se justifie nullement du point de vue rationnel, car la possession du titre par le gagiste ne correspond nullement à la possession d'un meuble corporel; il n'y a pas incorporation du droit au titre.

Du point de vue pratique, elle ne se justifie pas davantage. Sans doute, doctrine et jurisprudence ont pensé que le dessaisissement du

---

(5) Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. VIII, n° 502 *bis*, p. 369; — Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, éd. 1943, n° 3478.

(6) Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. XVIII, n° 525, p. 604; — Troplong, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code civil*, t. XIX, n° 277, p. 271; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IV, n° 432; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 74; — Lyon-Caen et Renaut, *Traité de droit commercial*, t. IV, n° 280; — Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 83. — Rouen, 20 juin 1883, sous Cass., 28 avr. 1884, D., 1885. 1. 59; — Req., 28 mai 1910, S., 1910. 1. 188.

débiteur permettrait d'empêcher la constitution frauduleuse de nantissements successifs sur une même créance. Mais une créance peut être constatée par plusieurs titres : c'est ainsi qu'il peut être délivré plusieurs expéditions d'un acte authentique constatant une créance. Or, s'il est vrai que certaines décisions exigent la remise de la grosse, il est généralement admis que la remise d'une expédition est suffisante (7).

Par suite, la remise du titre ne présente même pas l'avantage pratique que l'on a voulu y voir, puisque le dessaisissement du débiteur n'est pas, en fait, réalisé; la fraude que l'on a voulu combattre reste toujours possible.

L'interprétation s'est laissé entraîner par un rigoureux parallélisme avec le gage des meubles corporels, et parce que la dépossession du débiteur est la pièce maîtresse du système, elle l'a exigée dans le gage incorporel. Mais il est nécessaire de tenir compte de la différence de nature entre les meubles corporels et les meubles incorporels : elle entraîne une différence dans la mise en œuvre du gage; et il faut se résigner à voir dans le gage des créances une sûreté qui présente un aspect sensiblement différent du gage des meubles corporels. Dès lors que la signification suffit à produire le résultat réalisé normalement par la dépossession, il est superflu d'exiger la remise du titre.

### § 2. — La constitution du gage selon la législation particulière.

Les règles du Code civil que nous venons d'énoncer constituent le droit commun. Mais il est certaines créances qui ont attiré l'attention du législateur et qui ont donné lieu à une réglementation particulière destinée à aménager les prescriptions du droit commun ou à introduire de nouvelles formes de nantissement. Il en sera ainsi en matière de nantissement de marchés de travaux publics, en matière aussi d'avances sur titres.

#### A. — Le nantissement des marchés de travaux publics.

Le législateur est intervenu dans le domaine du nantissement des marchés de travaux publics à la fois pour soumettre cette opération à des prescriptions particulières et pour en faciliter l'emploi en l'entourant de garanties spéciales.

##### 1° *Constitution du nantissement.*

Le texte fondamental est le décret-loi du 30 octobre 1935 modifié par les dispositions du 25 août 1937 et du 2 mai 1938. Mais le nouveau régime établi par le décret n'est pas applicable *ipso facto* à tous les marchés. L'entrepreneur ne sera autorisé à s'en prévaloir qu'autant

(7) Cass., 20 janv. 1886, D., 1886. 1. 406; S., 1886. 1. 305, note Lyon-Caen.

qu'une clause spéciale du marché l'y autorisera expressément. En dehors de cette hypothèse, c'est le droit commun qui s'applique. D'ailleurs, le principe posé par l'article 3 est l'application des conditions de fond et de forme prévues par le Code civil, sous réserve des modifications apportées par le décret. C'est ainsi que la signification est exigée par le même article, conformément à la disposition de l'article 2075 du Code civil.

Les particularités introduites portent sur deux points :

— Art. 11, al. 2 : « L'autorité qui a traité avec l'entrepreneur remet à celui-ci un exemplaire spécial du marché revêtu d'une mention indiquant que cette pièce formera titre en cas de nantissement consenti conformément aux articles 91 du Code de commerce et 2075 du Code civil, et qu'elle est délivrée en unique exemplaire » (Art. 25 Décr. 25 août 1937.)

Cet exemplaire reproduit, en principe, les clauses du marché, et il porte mention que celui-ci est soumis au régime institué par le décret. Il tient lieu de titre, et remise en sera faite lors de la constitution du nantissement.

Le titre sera remis non au créancier gagiste (banquier en général), mais au comptable qui sera considéré comme tiers détenteur au sens de l'article 2076 du Code civil. Le décret du 25 août 1937 est venu compléter ce point en précisant qu'aucun délai n'est imposé pour cette remise, mais que le bénéficiaire du nantissement ne pourra exiger le paiement que lorsqu'elle aura eu lieu.

### 2° *La garantie particulière au nantissement des marchés de travaux publics.*

Il ne suffisait pas de réglementer le nantissement des marchés. Une autre nécessité s'imposait. Les banques ne consentaient des avances aux entrepreneurs que sur la base de taux élevés justifiés par le risque de résiliation des marchés. Cela enlevait aux nantissements beaucoup de leur intérêt pratique. Il était indispensable d'assurer aux établissements de crédit une garantie supplémentaire qui les incite à consentir des prêts plus avantageux.

« Dans ce but, la loi du 19 août 1936 a créé une Caisse nationale des marchés, possédant un budget autonome et destiné à faciliter aux entrepreneurs la mobilisation de leur créance sur l'Etat. Elle a notamment pour rôle d'accorder sa garantie aux avances consenties sur nantissement; elle peut encore consentir elle-même des prêts en recevant directement les marchés en gage (art. 5 mod. par Décr.-L. 2 mai 1938, art. 10, et par Décr.-L. 19 juin 1938, art. 3).

Désormais les banquiers, devant la garantie ainsi apportée par la Caisse des marchés, pourront consentir des avances à meilleur compte. La garantie instituée par la loi du 19 août 1936 apparaît comme le prolongement nécessaire de ce nantissement puisque, par elle, il présentera désormais un réel intérêt pratique.

### B. — La mise en gage des valeurs mobilières.

Les valeurs mobilières (nominatives, à ordre, au porteur) obéissent à des règles particulières de nantissement établies par la loi du 23 mai 1863 et le décret-loi du 25 août 1937, dispositions introduites dans l'article 91 du Code de commerce. Conformément à ce que nous avons dit plus haut, il y a parallélisme entre les formes de cession et celles de mise en gage.

Les créances au porteur, à raison de l'incorporation du droit au titre, sont assimilées à des meubles corporels et peuvent être données en gage par simple tradition manuelle. A leur sujet, la mise en possession du créancier gagiste ne soulève aucune difficulté, et, peut-on dire, elle est indispensable contrairement à la solution que nous avons retenue précédemment.

En ce qui concerne les titres nominatifs émis par des sociétés ou des collectivités publiques, le gage sur les créances ainsi représentées s'établit par un transfert à titre de garantie sur les registres de la société, de l'Etat, du département ou de la ville qui les a émis (art. 91, al. 3, mod. par Décr. 25 août 1937).

Enfin, les créances représentées par des titres à ordre peuvent (art. 91, al. 2) être mises en gage par un endossement régulier. Depuis la loi du 3 février 1922, l'endossement en garantie, comme celui opéré à titre de cession, ne requiert aucune forme. Il faut seulement indiquer que la valeur est remise en garantie.

Cette matière de la mise en gage des valeurs mobilières a néanmoins soulevé de très vives controverses en doctrine et en jurisprudence (8). Il est certes généralement admis que les règles exposées s'appliquent, que le gage soit civil ou commercial.

Mais la jurisprudence, en ce qui concerne le gage commercial des titres nominatifs ou à ordre, a tendance à admettre que l'endossement ou le transfert à titre de garantie ne sont pas absolument nécessaires, et que la tradition manuelle de ces titres suffirait, comme pour les titres au porteur (9).

La doctrine critique généralement cette attitude, et elle adopte une autre solution en laissant au gagiste le choix entre l'endossement ou le transfert à titre de garantie et la signification de l'article 2075 du Code civil (10).

Ce point de vue se justifie d'ailleurs par le texte de l'article 91 du

---

(8) Cf. Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 126 et suiv.

(9) Douai, 12 mars 1891, D., 1893. 2. 140; — Civ., 14 mars 1940, S., 1940. 1. 281, note Lyon-Caen; — Lyon, 13 oct. 1932, *Mon. jud.*, 20 juin 1933.

(10) *Pour les titres nominatifs :* Baudry-Lacantinerie, et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 151, p. 149; — Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, 3e éd., t. I, n° 866; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, nos 131-132; — Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 166.

*Pour les titres à ordre :* Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 182.

Code de commerce qui, dans ses alinéas 2 et 3, semble faire allusion à la possibilité de recourir à un autre mode de constitution du gage.

Ce dernier ne peut être que celui du droit commun, c'est-à-dire celui prévu à l'article 2075 du Code civil.

## Section II.

### *L'exercice de la garantie.*

Nous avons déterminé les conditions nécessaires à la constitution du gage conformément au droit commun et à toute une législation particulière pratiquement très usitée.

Il faut indiquer maintenant comment s'exerce la garantie. Il n'y a plus, dès lors, à faire de distinctions suivant les diverses catégories de créances.

Le droit de préférence du créancier gagiste s'exercera sur le prix de la chose vendue et garantira le paiement du capital dû, des intérêts et des frais. Le créancier a donc le droit à l'échéance de faire vendre la créance donnée en gage en observant toutefois les formalités exigées par la nature particulière de sa garantie. C'est ainsi que pour les titres négociables en bourse, il devra avoir recours à un agent de change pour réaliser l'opération. Pour les autres créances, la vente sera effectuée par l'intermédiaire d'un notaire ou d'un officier public commis par le tribunal (11).

En aucun cas le créancier ne peut s'approprier le gage à raison de la prohibition du pacte commissoire, prohibition qui résulte tant de l'article 2073 du Code civil que de l'article 93, al. 4, du Code de commerce. Toutefois, le principe d'une application absolument générale dans la matière du gage corporel, appelle ici deux observations.

1° L'article 91 du Code de commerce, al. dern., permet au gagiste de recouvrer les effets de commerce donnés en gage. A vrai dire, cette disposition, qui semble contredire le principe de la prohibition du pacte commissoire, se justifie pleinement par l'obligation d'assurer la conservation du gage qui pèse sur le créancier nanti : puisque, en matière d'effets de commerce, l'absence de poursuites dans les délais légaux entraîne une déchéance pouvant diminuer ou même anéantir, en fait, la valeur de la créance remise en gage.

Cette dérogation au principe de l'article 2078 est donc justifiée par la nature particulière de la créance engagée. La jurisprudence est en ce sens (12).

---

(11) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 120, p. 123; — Quincarlet, *La notion de gage en droit privé français*, thèse Bordeaux, 1937, p. 143.

(12) Cass., 13 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 1933. 1. 100. Cet arrêt est d'ailleurs tout à fait intéressant, car il précise que le droit du créancier gagiste de l'article 91 du Code de commerce n'est pas celui d'un mandataire, mais un droit propre; en conséquence, il ne peut se voir opposer par le tiré les exceptions que celui-ci pourrait opposer au constituant.

2° Il a été reconnu au gagiste le droit de recevoir le capital de la créance engagée si celle-ci vient à échéance avant la sienne propre.

La justification de cette solution est plus difficile. Elle ne peut être admissible qu'en vertu d'une convention particulière intervenue entre le constituant et le créancier gagiste. En l'absence de toute convention, il faut décider que le débiteur de la créance engagée doit en verser les fonds, à l'échéance, à la Caisse des dépôts et consignations. Il ne peut, en effet, les remettre au gagiste, car la prohibition du pacte commissoire s'y oppose. Le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au nantissement des marchés de travaux publics, dans son article 4, adopte une solution analogue puisque, s'il permet au créancier gagiste d'encaisser le montant de la créance, il lui impose d'en rendre compte à celui qui a constitué le gage, selon les règles du mandat.

Par ailleurs, si le gagiste ne peut exercer son privilège par appropriation directe de la créance, il peut du moins recevoir mandat de vendre la créance; il sera alors responsable des deniers envers le constituant, mais il fera valoir la compensation jusqu'à concurrence de sa propre créance.

Si la même créance avait été donnée en gage à plusieurs créanciers, on appliquerait la maxime *prior tempore, potior jure*. Le premier en date serait celui qui a rempli toutes les conditions nécessaires pour rendre son gage opposable aux tiers.

Au cas de faillite du constituant du gage, la situation est réglée par les articles 546 à 548 du Code de commerce. Le syndic de la faillite pourra retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette. Si le gage n'est pas retiré, et que le créancier gagiste en opère la vente pour un prix supérieur au montant de sa créance, il sera redevable du surplus à la masse. Si, au contraire, le prix de vente ne couvre pas la créance, le gagiste viendra à contribution pour le surplus à la masse, mais comme créancier ordinaire, car le créancier gagiste n'est inscrit que pour mémoire à la masse; pour cette raison, s'il s'abstient de réaliser son gage, il ne pourra pas participer aux distributions chirographaires (13).

---

(13) Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 101.

## CHAPITRE II

## CREANCIER SAISISSANT

Il est fréquent qu'une saisie-arrêt soit faite sur une créance de beaucoup supérieure à la créance du saisissant contre le saisi. Il peut en résulter un grave préjudice pour le débiteur, car la saisie-arrêt rend la créance saisie indisponible pour le tout, entre les mains du tiers débiteur. Une somme importante peut ainsi être immobilisée par une saisie pratiquée pour une créance minime.

De longue date, la jurisprudence avait imaginé un procédé qui n'avait d'autre but que d'éviter les inconvénients de l'indisponibilité totale. Il était admis, en effet, qu'au cas d'accord entre le créancier saisissant et le débiteur saisi, le juge des référés pouvait autoriser celui-ci à toucher ce qui excédait les causes de la saisie, à la condition de céder éventuellement au saisissant, ou de lui déléguer la créance saisie jusqu'à concurrence de ce qu'il lui devait, en laissant la somme entre les mains du tiers saisi ou en la déposant à la Caisse des dépôts et consignations. Ce pouvoir était reconnu au juge des référés, à raison de ce que, par là, il ne faisait que sanctionner une convention intervenue entre les parties (1).

A défaut d'accord entre les parties, la grande majorité des arrêts refusait le droit au juge des référés de restreindre la saisie-arrêt à la somme due au saisissant, en ordonnant la consignation d'une certaine somme avec affectation spéciale (2).

Cette jurisprudence était certes justifiée. Elle n'en présentait pas moins de graves inconvénients. A défaut d'un accord intervenu entre le saisissant et le débiteur saisi, il était impossible de pallier les conséquences de l'indisponibilité résultant du jeu de la saisie-arrêt d'une créance bien supérieure aux causes de la saisie. Il y avait grand intérêt, pour le débiteur saisi, à voir étendre la solution admise dans certaines hypothèses, mais l'intervention du législateur était nécessaire à cette fin. Elle vint avec la loi du 17 juillet 1907, qui a modifié l'article 567 du Code de procédure civile :

« En tout état de cause, et quel que soit l'état de l'affaire, la partie

(1) Paris, 13 août 1895, S., 1898.2.73, note Tissier.

(2) Paris, 2 juin 1874, 14 oct. 1877, 8 janv. 1884, 13 janv. 1887, S., 1898.2.73; — Cass., 6 mars 1901, S., 1903.1.213; D., 1901.1.136. — *Contra* : Paris, 28 août 1876, et Poitiers, 2 août 1887, S., 1898.2.73-75.

saisie-arrêtée pourra se pourvoir en référé afin d'obtenir l'autorisation de toucher du tiers saisi, nonobstant l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, arbitrée par le juge des référés pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt, dans le cas où le saisi se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur.

» Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement aux mains du tiers détenteur à la garantie des créances pour sûreté desquelles la saisie-arrêt aura été opérée, et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt. »

Par cette disposition, il suffit désormais au débiteur saisi d'obtenir l'autorisation du juge des référés pour que la consignation avec affectation spéciale soit possible; un accord avec le créancier saisissant n'est plus nécessaire; la mesure peut lui être imposée. Toutefois, ses droits ne sont pas compromis; tout au contraire, il bénéficie d'une garantie sur la somme consignée. Désormais, sur demande du saisi, il est loisible au juge des référés de donner mainlevée de la saisie-arrêt, moyennant consignation d'une somme affectée à la garantie du saisissant par un « privilège ». C'est là l'expression légale et l'existence de ce privilège ne fait pas de doute en jurisprudence (3), non plus qu'en doctrine : il y a là, dit-on, un privilège qui résulte d'une décision de justice (4); il y a là, dit-on encore, un privilège fondé sur une idée de nantissement, puisqu'il n'est acquis au saisissant qu'à compter de la consignation de la somme arbitrée (5).

A notre sens, peut-être ne faut-il pas témoigner d'un tel respect pour l'expression de l'article 567 du Code de procédure civile; il y a doute sur la nature exacte de cette garantie, et nous ferons la même réserve qu'à l'égard du prétendu privilège du créancier gagiste. C'est pourquoi nous l'envisageons à cette place. Et au reste, nous justifierons par la suite cette attitude en démontrant que véritablement on ne peut voir là un privilège au sens strict du mot.

Quoi qu'il en soit, l'acquisition de cette garantie est subordonnée au versement à la Caisse des dépôts et consignations — ou aux mains d'un tiers — de la somme arbitrée par le juge des référés. D'ailleurs, ce tiers convenu pourrait bien être le tiers débiteur lui-même (6). On ne voit pas pourquoi il ne pourrait remplir ce rôle s'il offrait toutes garanties de solvabilité. En ce cas, il conserverait à titre de tiers commis la somme fixée par le juge et paierait l'excédent au débiteur saisi. C'est alors que véritablement on pourrait parler de cantonnement de la saisie.

---

(3) Civ., 3 mars 1914, S., 1914.1.385; — Req., 22 févr. 1926, D., 1927.1.157, note Chéron.

(4) Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. IV, 3e éd., n° 1134, p. 309.

(5) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 179.

(6) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1133.

En vertu de la garantie qui lui est conférée sur la somme consignée, le créancier saisissant n'a plus à redouter le concours des créanciers qui auraient effectué saisie-arrêt après la consignation. Il a donc une sûreté très solide. De plus, il pourra opposer sa garantie à la faillite ou à la liquidation judiciaire du débiteur survenue postérieurement (7), car il est alors dans la situation d'un créancier nanti vis-à-vis de la masse.

Il faut même admettre que l'ordonnance de référé puisse intervenir au cours de la période suspecte sans tomber sous le coup des articles 446 et 447 du Code de commerce. En effet, le droit du saisissant résulte non d'une convention intervenue entre le créancier et le débiteur, mais d'une décision judiciaire non suspecte de fraude (8).

Mais il est certain que le privilège ne saurait être opposable aux créanciers qui ont fait saisie-arrêt avant la consignation. Il faut alors mettre en cause tous les saisissants devant le juge des référés; s'il n'en était pas ainsi d'ailleurs, le tiers saisi se refuserait certainement à exécuter l'ordonnance intervenue, et à bon droit, puisque le paiement qu'il effectuerait engagerait sa responsabilité envers les autres.

---

(7) Civ., 3 mars 1914 précité; — Req., 22 févr. 1926 précité; — Paris, 25 juin 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.2.705; — Trib. St-Etienne, 6 juin 1911, D., 1912.2.327.

(8) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1134, p. 340. — *Contra* : Paris, 3 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.275; — Seine, 19 mai 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.275.

## CHAPITRE III

## LES ACTIONS DIRECTES

Avant d'entreprendre l'étude des diverses hypothèses dans lesquelles il y a lieu à action directe, il est indispensable de donner quelques précisions sur cette notion délicate qui a soulevé bien des controverses. C'est ainsi que M. Solus, dès les premières pages de sa thèse de doctorat, pose les difficultés qui se présentent à quiconque veut en définir le contenu :

« S'il est vrai que l'obscurité de certains mots croît avec les multiples usages qui en sont faits, il n'y a point à s'étonner de l'imprécision actuelle de l'expression action directe. Donnée tantôt par la doctrine, tantôt par la jurisprudence, tantôt par les deux à la fois à des créanciers dont les droits présentaient pourtant une grande diversité d'objet et de nature, l'action directe n'apparaît pas comme une institution une et bien définie supposant la présence et le concours d'éléments théoriques toujours les mêmes aboutissant à des résultats identiques. Nous allons voir, au contraire, qu'elle a été un moyen commode de solutionner des conflits d'ordre très différent et qu'il y a non pas une action directe, mais des actions directes. » (1).

Il y a, en effet, des actions directes très différentes par leurs caractères et leur résultat. L'expression a connu une grande faveur, et il est nécessaire de préciser dès l'abord le sens où nous l'entendrons. Certes, ce n'est pas une définition que nous en donnerons. Nous voulons simplement, par approximation, dessiner le contour de la notion qui nous retiendra à cette place. De l'action directe telle que nous aurons à l'envisager, nous pouvons donner cette notion volontairement vague et imprécise :

« L'action directe est l'action qu'une personne possède contre une autre à raison de l'intervention d'une troisième, et qu'elle exerce sans avoir recours à elle. » (2).

Il n'est pas inutile d'en donner quelques exemples : le bailleur d'im-

(1) Solus, *L'action directe et l'interprétation des articles* 1753, 1798 *et* 1994 *du Code civil*, thèse Paris, 1914, p. 1.
(2) Id., *op. cit.*, p. 4.

meuble possède, selon la jurisprudence et sur la base de l'article 1753 du Code civil, une action directe contre la personne à laquelle le locataire a consenti une sous-location.

De même l'ouvrier, en vertu de l'article 1798 du Code civil, peut exercer une action directe contre la personne avec laquelle l'entrepreneur a conclu un contrat d'entreprise.

*a*) L'action directe suppose donc l'intervention d'un tiers. Une première difficulté se pose : comment faut-il concevoir cette intervention ?

Il est évident que ce tiers peut, par son fait volontaire, avoir créé un rapport juridique entre les parties en présence. Par sa volonté combinée avec celle du créancier ou du débiteur, il a pu faire naître un lien de droit qui recevra sa sanction sous forme d'une action en justice. Lui-même n'a acquis aucun droit dans l'opération, et son effacement est complet dès qu'elle est conclue. Une fois le rapport juridique formé, il en est exclu à raison de ce que ce n'est pas pour lui qu'il a contracté mais pour un autre. C'est ce qui a lieu en matière de mandat, de gestion d'affaires, de stipulation pour autrui.

Peut-on alors parler d'action directe ? Peut-on dire que les rapports du promettant et du bénéficiaire de la stipulation pour autrui, du mandant et de celui avec qui le mandataire a contracté, de celui dont l'affaire a été gérée et des tiers qui ont conclu des opérations juridiques avec le gérant, sont sanctionnés par une action directe ?

Certains auteurs l'ont prétendu en matière de stipulation pour autrui, et l'article 1994, al. 2, du Code civil l'affirme à propos de la substitution du mandataire.

A vrai dire, il y a là un abus de langage et une complication inutile. Il est évident que la stipulation pour autrui a fait du bénéficiaire le créancier du promettant. C'est le but même de l'institution, et s'il est vrai que l'on peut dire du tiers bénéficiaire qu'il bénéficie d'un droit direct, si l'on veut marquer ainsi avec netteté comment naît sa créance contre le promettant, il n'est pas nécessaire de dire qu'il exerce une action directe. Créancier du promettant, il a naturellement une action contre lui; comme tout titulaire d'un droit, il a personnellement qualité pour exercer son action et lui faire produire effet en sa personne. Il n'y a pas lieu de préciser qu'il s'agit d'une action directe. L'épithète n'ajoute rien.

Il y a encore abus de langage à parler d'action directe à propos de la substitution de mandataire. Il faut tout d'abord constater que l'action du mandant contre celui avec lequel le mandataire a contracté n'est appelée par personne action directe. La créance personnelle du mandant contre le tiers est la conséquence normale de la théorie de la représentation et on considère le mandant comme une créancier ordinaire. En va-t-il différemment au cas de substitution de mandataire ? Il ne le semble pas. La négative ne fait certes aucun doute lorsque la substitution était autorisée; le mandataire transfère ou substitue une partie de ses pouvoirs et la substitution donne les mêmes droits au

mandant contre le mandataire substitué qu'un acte quelconque du mandataire dans les limites de son mandat (3). L'action du mandant a en toute hypothèse sa base dans l'idée même de représentation, et il est inutile de parler d'action directe.

Sans doute, la question fait-elle difficulté lorsque le mandataire a outrepassé ses pouvoirs. On ne peut plus alors invoquer la représentation, à moins qu'il n'y ait ratification de la part du mandant. Mais si le mandataire a commis une faute dommageable pour le mandant — seule hypothèse où il y ait lieu à recours de la part de ce dernier — il en est responsable par application du droit commun. La théorie de la responsabilité justifiera alors l'action du mandant, et il n'est pas besoin de faire appel à l'action directe.

Il n'est donc pas nécessaire de qualifier de directe l'action du bénéficiaire de la stipulation pour autrui contre le promettant, non plus que celle du mandant contre le mandataire substitué, parce que bénéficiaire, mandant, ne sont autres que des créanciers ordinaires. Le tiers qui est intervenu (stipulant, mandataire) a tendu à la création d'un lien de droit par le jeu de la stipulation pour autrui ou par celui de la représentation, et l'action qui sanctionne ce lien de droit est l'action du droit commun.

L'intervention du tiers présente dans toutes ces hypothèses un aspect particulier : elle a été « active », créatrice d'un rapport juridique. Et d'ailleurs, on n'a jamais dit que la gestion d'affaires, ou le mandat, engendrait une action directe.

La théorie de la représentation suffit à expliquer la formation d'un lien de droit entre deux personnes par l'intervention d'une troisième. Pourquoi dès lors invoquer la notion d'action directe dans des hypothèses analogues, où, en définitive, une personne devient créancière d'une autre ?

Cela nous permet de préciser ce que doit être l'intervention du tiers. Pour que l'on puisse parler d'action directe, il faut, pour reprendre l'expression de M. Solus, que cette intervention ait été « passive ». Le tiers est certes au centre de l'opération et du rapport qui va se traduire par l'action directe, mais il n'a rien fait pour créer ce rapport. Il ne s'efface pas pour laisser en présence deux personnes qui jusqu'alors étaient des tiers l'une pour l'autre, au sens complet du terme. L'intermédiaire était et reste créancier de l'une, débiteur de l'autre. Et désormais nous comprenons que l'action directe va intervenir dans les rapports d'un créancier et d'un débiteur de son débiteur.

*b*) Mais, avons-nous dit, encore faut-il que le créancier — que pour la commodité de l'exposition nous appellerons originaire — exerce ses poursuites sans avoir recours à son débiteur. C'est ce deuxième facteur de notre définition qui va nous permettre de préciser la notion d'action directe.

---

(3) Debray, *Privilèges sur les créances et actions directes*, thèse Paris, 1928, p. 53.

De droit commun, un créancier ne peut atteindre un débiteur de son débiteur que par la voie oblique ou indirecte, c'est-à-dire en mettant en œuvre les droits mêmes de son débiteur. Il n'agit pas alors pour son propre compte mais pour celui de son débiteur et de la masse de ses créanciers. Son action est fondée sur son droit de gage général et sur son intérêt à empêcher son débiteur de s'appauvrir.

Avec l'action qualifiée de directe au contraire, le créancier va pouvoir atteindre un débiteur de son débiteur, mais en son nom et pour son propre compte. Il n'emprunte pas la voie ouverte à son débiteur. Et dès lors son action ne repose plus sur son droit de gage général; il pourra en tirer profit directement et à l'exclusion des autres créanciers. Cela suffit à montrer l'intérêt que présente cette action.

Il faut donc réserver la dénomination d'action directe aux seuls cas où un créancier peut agir directement contre un débiteur de son débiteur, à la différence des autres créanciers qui sont obligés de passer par le patrimoine de leur débiteur et d'y subir la loi du concours. Le créancier passant ainsi au-dessus du patrimoine du débiteur trouvera donc, dans l'action directe, une véritable cause de préférence, puisqu'il échappera au concours des autres créanciers.

Mais il faut remarquer qu'il ne peut y avoir là qu'une faveur exceptionnelle. L'action directe, dérogatoire au droit commun de l'article 1166 du Code civil, doit être employée avec prudence, et à vrai dire, elle ne pourra l'être que dans la mesure où la loi le prévoit. Dans toutes les autres hypothèses, un créancier ne peut atteindre un débiteur de son débiteur que par la voie indirecte.

Nous devons enfin constater que l'action directe se présente comme un mode de paiement; elle tend à la satisfaction du créancier qui l'exerce, puisque celui-ci agit pour son propre compte; elle diffère donc en cela de l'action oblique qui, par nature, se présente comme une voie conservatoire.

Cela nous permet de préciser quelque peu la définition qui nous a servi de point de départ et de dire :

« L'action directe est une action en paiement accordée exceptionnellement par la loi à un créancier en son nom personnel et pour son propre compte contre un débiteur de son débiteur. » (4).

Nous aurons à envisager divers cas d'actions directes au sens où nous entendons la notion. L'action directe est une création de la jurisprudence qui en a fait grand usage dans l'interprétation de certains textes du Code civil ou de lois postérieures, notamment en matière d'assurance. Enfin, la législation elle-même a expressément prévu cette voie de droit avec l'article 4 de la loi du 9 avril 1898, relative aux accidents du travail; ce texte accorde une action directe aux médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le chef d'entreprise, en garantie du paiement des soins et des remèdes fournis aux ouvriers accidentés.

---

(4) Debray, *op. cit.*, p. 55.

### Section première.

### *L'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil.*

La jurisprudence et la doctrine ont interprété ces articles dans le sens de l'attribution d'une action directe. Ces textes sont relatifs, l'un à la sous-location, l'autre au louage d'ouvrage. Dans les deux cas, nous sommes en présence de deux contrats successifs, indépendants, exclusifs de toute idée de représentation : le preneur à bail a consenti une sous-location au profit d'un tiers; l'entrepreneur qui a loué les services d'un ouvrier a utilisé ces services à l'exécution d'un contrat d'entreprise. L'immeuble loué, les services de l'ouvrier, constituent les éléments du deuxième contrat; ils ont été fournis par le bailleur principal et l'ouvrier qui se présentent comme créanciers originaires, créanciers l'un du prix de la location primitive, l'autre de son salaire. Certes, aucun lien de droit n'a pu se former entre le bailleur et le sous-locataire, entre l'ouvrier et le maître de l'ouvrage; cependant, le créancier originaire se trouve dans une situation assez particulière pour que l'on éprouve la nécessité de ne pas le soumettre au droit commun de l'article 1166 du Code civil et de ne pas le contraindre à subir le concours des autres créanciers du débiteur sur la créance qui est née au profit de ce dernier et dont il a fourni les éléments.

Il est tout d'abord indispensable d'indiquer le texte des articles 1753 et 1798 du Code civil, qui ont donné lieu à cette interprétation.

« Art. 1753. — Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer les paiements faits par anticipation. »

« Art. 1798. — Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. »

De ces deux textes se dégage assurément la possibilité d'une action du bailleur contre le sous-locataire, de l'ouvrier contre le maître de l'ouvrage. Il est de jurisprudence constante (5) que cette action est une action directe.

Il n'est pas dans l'objet de notre étude de présenter un examen complet de cette voie de droit. Notre but est simplement de montrer quels en sont les effets, ce qui nous permettra de dégager la situation de faveur qui est faite au créancier originaire et de justifier la place que

---

(5) *Pour art.* 1753 : depuis un arrêt du 14 août 1851 de la Chambre des requêtes, *Le Droit*, 15 août 1851.
*Pour art.* 1798 : Depuis un arrêt de Douai, 30 mars 1833, S., 33.2.536.

nous avons attribuée à l'action directe au sein des causes de préférence portant sur une créance.

Toutefois, il n'est pas inutile de préciser l'application très large, en jurisprudence, de l'article 1753. Ce texte, qui ne vise que la sous-location et bien qu'il soit situé dans la section relative aux baux à loyer, a été étendu aux baux à ferme. Il y a analogie profonde entre les deux situations, et les arrêts ne se font pas faute de l'invoquer (6).

De même, il a été reconnu au bailleur le droit de se prévaloir de ce texte à l'encontre d'un cessionnaire de loyers (7).

Enfin, si le point de départ a été de donner au bailleur une garantie de paiement pour les loyers qui lui sont dus, sur la créance née de la sous-location, après quelques hésitations il est vrai, la jurisprudence a admis que le propriétaire pouvait invoquer l'action directe pour toutes les créances qui ont leur origine dans la location, plus particulièrement pour l'indemnité due en cas d'incendie (8).

L'article 1798 n'a pas connu une telle extension. La seule difficulté d'interprétation qui ait été soulevée à son sujet concerne la détermination des bénéficiaires. Que faut-il entendre par ouvriers ? Des diverses études doctrinales consultées (9), ainsi que des décisions jurisprudentielles, il semble qu'il faille s'arrêter à la notion suivante : Sont ouvriers ceux qui coopèrent par leur main-d'œuvre à l'ouvrage en qualité de salariés.

Il faut donc prendre en considération et le mode de participation à l'ouvrage et le mode de rémunération de cette participation. Cette interprétation du mot « ouvrier » est pleinement justifiée, car mode de participation et mode de rémunération sont précisément les caractéristiques d'une condition sociale déterminée, celle de salarié, celle qui devait attirer l'attention du législateur. Il est, par ailleurs, certain que seuls les ouvriers des entreprises privées peuvent se prévaloir de l'article 1798. En effet, les ouvriers des entreprises de travaux publics sont l'objet d'une protection particulière avec le décret de pluviôse an II que nous avons signalé (10).

---

(6) Req., 8 nov. 1882, S., 1884.1.333; D., 1883.1.305

(7) *Sur la nature de la cession de bail :* Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, § 368, p. 492, 4e éd. — Cass., 19 juin 1876, D., 1877.1.57; S., 1876.1.465; — Paris, 22 juin 1894, D., 1895.2.71.

(8) Paris, 16 août 1872, S., 1872.2.196; — Trib. Châtillon, 21 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 1883.2.56; — Amiens, 4 avr. 1883, S., 1883.2.178; — Civ., 13 janv. 1892, S., 1892.1.89; D., 1892.1.509; — Bastia, 15 févr. 1892, D., 1893.2.327; — Grenoble, 4 juin 1895, D., 1896.2.370; — Verdun, 20 mars 1900, *Le Droit*, 22 avr. 1900; — Nancy, 27 nov. 1900, *Rec. som.*, 1901, n° 2598.

*Contra :* Lyon, 26 déc. 1882, S., 1884.2.121; D. 1883.2.209, note Dupuis; — Toulouse, 7 févr. 1888, S., 1888.2; D., 1890.2.97; — Poitiers, 24 janv. 1889, S., 1889.2.182; D., 1890.2.97.

(9) Labbé, *Privilèges spéciaux sur les créances*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 582 et suiv.; — Trencart, *De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code civil*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1872-1873, p. 411 et suiv.; Solus, *op. cit.*, p. 46.

(10) L'action directe a été refusée à l'employé qui est étranger à la main-d'œuvre proprement dite : Besançon, 16 juin 1863; D., 1863.2.103; S., 1863.2.206; — Poitiers.

Ces quelques observations faites, observations qui n'ont pas été inutiles puisqu'elles nous ont permis de préciser le champ d'application que la jurisprudence réserve à ces deux articles, il faut rechercher quels sont les effets de l'action directe.

Les arrêts affirment constamment que les articles 1753 et 1798 du Code civil confèrent au bailleur, à l'ouvrier, une action directe et personnelle. Le créancier originaire est donc créancier direct et personnel du sous-débiteur. Ce sont là les deux aspects qui nous permettront de préciser sa situation au regard du sous-débiteur, mais aussi au regard des autres créanciers de son débiteur.

### § 1er. — Le créancier originaire est créancier direct du sous-débiteur.

Le qualificatif « direct » indique que le créancier, tout en exerçant des droits qui ne sont autres que ceux de son débiteur, agit en son nom propre, sans invoquer les titres de son débiteur, sans passer par le patrimoine de celui-ci; il faut l'entendre par comparaison avec la situation du droit commun : en vertu de l'article 1166 du Code civil, un créancier peut toujours atteindre une créance dont son débiteur est titulaire, mais par le truchement de ce dernier, obliquement en quelque sorte. Toute autre est la situation du créancier originaire.

Par l'action directe, il passe au-dessus du patrimoine du débiteur pour atteindre directement le sous-débiteur. Il en résulte que les valeurs ainsi recouvrées, n'étant entrées à aucun moment dans la masse des biens du débiteur, appartiennent en propre au bailleur, à l'ouvrier, comme par préférence; ils ne sont pas obligés de concourir avec les autres créanciers de leur débiteur. L'intérêt de cette solution est manifeste au cas où ce dernier est en faillite. Nombreux sont les arrêts qui mettent en relief cet avantage, notamment au cas d'application de l'article 1798 et de faillite de l'entrepreneur (11).

L'ouvrier, disent ces arrêts, est créancier direct du propriétaire; il réclame de son chef les sommes encore dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur en faillite. Mais que lui importe cette faillite puisqu'en l'espèce il agit de son chef et non de celui de l'entrepreneur. La masse des créanciers du failli ne saurait se prévaloir de l'exercice d'une action qui ne la concerne aucunement.

---

9 juill. 1863, S., 1863.2.259; — Civ., 12 févr. 1866, S., 1866.1.94; D., 1866.1.57; — Paris, 27 juill. 1867, S., 1868.2.280; — Grenoble, 24 déc. 1868, S., 1869.2.78; — Dijon, 3 déc. 1868, S., 1869.2.52.

De même pour les fournisseurs : Bordeaux, 30 nov. 1858, S., 1859.2.317; — Poitiers, 4 mai 1863, S., 1864.2.61; — Besançon, 16 juin 1863, précité; — Civ., 11 nov. 1867, D., 1867.1.444.

De même pour les sous-entrepreneurs ou sous-traitants : Civ., 12 févr. 1866, précité; — Lyon, 18 déc. 1878, D., 1879. 2.113; — Civ., 11 nov. 1867, précité.

(11) Douai, 30 mars 1833 et 13 avr. 1833, S., 1833.2.536; — Paris, 9 août 1859, S., 1859.2.589; — Besançon, 16 juin 1863; — Paris, 17 août 1863, S., 1863.2.288; — Seine, 31 août 1866, S., 1866.2.280.

### § 2. — Le créancier originaire est créancier personnel du sous-débiteur.

Il résulte de cette qualité qu'il peut atteindre par l'action directe tous les biens du sous-débiteur et par toutes les voies de droit, mais aussi qu'il peut méconnaître tous les actes intervenus entre le sous-débiteur et le débiteur immédiat, postérieurement à l'exercice de l'action. Le sous-débiteur ne peut lui opposer les exceptions qu'il possède contre son propre créancier. C'est le principe de l'inopposabilité des exceptions qui renforce considérablement le droit du créancier originaire et qui donne lieu à de multiples applications (12).

Seulement si l'on examine de près les diverses hypothèses où le principe intervient, on s'aperçoit qu'il est possible de faire une distinction. Il ne produit pas toujours les mêmes effets :

— tantôt il assure la conservation de la sous-créance dans l'état où elle existe au moment des poursuites, au profit du créancier originaire; c'est là son effet normal;

— tantôt il engendre des conséquences infiniment plus graves : il tend, en effet, à faire renaître une créance qui était éteinte au moment où les poursuites par voie directe ont commencé; il tend aussi à modifier le montant de la dette du sous-débiteur. Nous aurons à le constater dans le cadre de l'article 1753 à propos de l'indemnité d'incendie.

#### A. — Le principe de l'inopposabilité des exceptions assure la conservation de la sous-créance dans l'état où elle existe au jour des poursuites.

Il résulte de la lecture des textes que, tant que le créancier originaire n'exerce pas l'action directe, tout acte de disposition opéré sur la sous-créance est parfaitement licite et valable. Si le sous-locataire a payé au locataire principal, à l'échéance et de bonne foi, le montant des sous-loyers, l'action directe du propriétaire ne pourra s'exercer (13).

La même solution s'impose pour l'article 1798 : en décidant que l'ouvrier n'a d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où son action est intentée, il sanctionne par là même tout paiement non frauduleux antérieurement effectué par le propriétaire à l'entrepreneur (14).

Il en est de même des cessions consenties par le débiteur immédiat, de sa créance contre le sous-débiteur (15) et des saisies-arrêts opérées par

---

(12) Trib. civ. Seine, 24 mars 1886, *Le Droit*, 2 avr. 1886.

(13) Req., 9 juill. 1879, D., 1880.1.388; — Lyon, 30 juin 1887, S., 1889.2.181.

(14) Cf. : Douai, 30 mars 1833, S., 1833.2.536; — Poitiers, 9 juill. 1863, S., 1863.2.259; — Paris, 14 déc. 1865, D., 1866.2.22; — Limoges, 30 avr. 1875, S., 1875.2.264.

(15) *Pour art.* 1798 : Douai, 13 août 1866, S., 1867.2.292; — Grenoble, 7 févr. 1868, S., 1868.2.80; — Limoges, 30 avr. 1875 précité.

*Contra* : Montpellier, 24 déc. 1852, S., 1853.2.687; — Seine, 21 avr. 1853, S., 1853.2.648.

d'autres créanciers du débiteur (16); sans doute, bien que pratiquement la question ne se soit pas posée en jurisprudence, faut-il admettre que la compensation intervenue dans les rapports entre sous-débiteur et débiteur avant l'exercice de l'action directe produirait le même résultat.

Tout autre est la situation à partir du moment où l'action directe est exercée. Désormais, la sous-créance est comme immobilisée aux mains du sous-débiteur : elle ne peut être éteinte ni cédée.

### 1° *Le paiement.*

Tout paiement du sous-locataire au locataire, du maître de l'ouvrage à l'entrepreneur, est de nul effet à l'égard du créancier originaire (17).

La même solution doit être retenue à l'égard des paiements par anticipation, c'est-à-dire faits avant l'exigibilité de la sous-créance, à une époque où l'action directe n'est pas encore possible, tout au moins en matière de sous-location. L'article 1753, en effet, dans son alinéa 1er *in fine*, précise que le sous-locataire ne pourra opposer de tels paiements au bailleur. Cette solution est justifiée. Il y a tout lieu de craindre, en effet, une collusion frauduleuse entre le débiteur et le sous-débiteur pour dépouiller le créancier originaire de tout droit. La jurisprudence est en ce sens (18).

Toutefois, l'alinéa 2 fait exception à cette disposition au profit des paiements anticipés qui ne laissent pas place à la présomption de fraude parce qu'ils sont le résultat d'une clause du bail de sous-location, ou de l'usage des lieux.

L'article 1798 ne contient aucune disposition relative aux paiements par anticipation. Force est donc d'en admettre la validité, quelque inconvénient qu'il en résulte pour l'ouvrier. Puisque l'inopposabilité de ce paiement a son fondement dans une idée de fraude, et que par ailleurs la bonne foi se présume, il faut, en dehors d'une stipulation expresse de la loi, les tenir pour licites. Et sans doute l'ouvrier pourrait-il les écarter en établissant la collusion du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur, mais pratiquement cette démonstration est impossible.

Il faut admettre également que la compensation, cet autre mode d'extinction de la créance du débiteur immédiat, ne peut être opposée au créancier originaire intervenant de son chef (19).

---

(16) Paris, 12 avr. 1866, S., 1866.2.252; — Poitiers, 2 juill. 1863, S., 1863.2.259.

(17) Nancy, 21 févr. 1861, S., 1861.2.218; — Seine, 31 juill. 1863, *Gaz. trib.*, 30 sept. 1863.

(18) Req., 20 janv. 1873, *Le Droit*, 2 janv. 1873; — Civ., 2 juill. 1873, *Le Droit*, 16 août 1873.

(19) Sur art. 1753 : Req., 20 janv. 1873 précité; — Civ., 2 juill. 1873 précité.
Sur art. 1798 : Civ., 17 oct. 1900, S., 1904.1.455.

2° *Le créancier originaire peut également méconnaître toute cession ou saisie-arrêt postérieure à l'exercice de son action.*

La question ne fait pas de difficulté. Le bailleur, l'ouvrier, ne sauraient voir leur droit anéanti ou même restreint par le fait d'une cession de la créance des sous-loyers ou du prix convenu au contrat d'entreprise. Il en va de même en matière de saisie-arrêt. Le sous-locataire, le maître de l'ouvrage, ne sont pas recevables à invoquer les saisies-arrêts pratiquées sur eux, postérieurement à l'exercice de l'action directe, par d'autres créanciers du locataire ou de l'entrepreneur, pour refuser de s'acquitter aux mains du bailleur ou de l'ouvrier (20).

Jusqu'alors le principe de l'inopposabilité des exceptions ne présente pas une physionomie particulière. Il ne permet rien d'autre que la conservation au profit du créancier originaire de la sous-créance dans l'état où elle existait au moment de l'exercice de l'action directe.

Mais il est des hypothèses où l'inopposabilité des exceptions entraîne des conséquences remarquables, et ce sont elles qu'il faut examiner.

B. — Situations dans lesquelles le principe de l'inopposabilité des exceptions produit des conséquences particulières.

Nous avons indiqué que la jurisprudence avait fait une très large application de l'article 1753 au sens où elle l'a entendu, et que notamment elle avait admis le bailleur principal à se prévaloir de l'action directe en matière d'indemnité due pour cause d'incendie.

Supposons que l'immeuble sous-loué soit incendié. Il est certain que le sous-locataire sera, vis-à-vis du locataire principal, responsable du sinistre dans les termes des articles 1733 et 1734 du Code civil, le locataire principal jouant à son égard le rôle de bailleur. Mais, par ailleurs, l'article 1735 du Code civil stipule que le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou des sous-locataires. Donc, le preneur sera responsable vis-à-vis du propriétaire du fait du sous-locataire. Et la jurisprudence a admis que le bailleur, se heurtant à l'insolvabilité du locataire, peut exercer l'action directe contre le sous-locataire, à raison de la créance d'indemnité dont ce dernier est redevable au locataire.

Par le jeu de l'action directe, le bailleur va pouvoir poursuivre le sous-locataire même dans les cas où, par suite d'une cause qui lui est personnelle, le locataire ne pourrait agir contre lui en responsabilité.

Cette situation se présente dans deux hypothèses, qui appelleront d'ailleurs quelques observations.

1° Le locataire sera dépourvu de tout recours contre le sous-locataire au cas de cohabitation. En effet, si le preneur principal habite une

(20) Sur art. 1753 : Marseille, 15 mars 1907, *Rec. som.*, 1908, n° 1734.
Sur art. 1798 : Besançon, 16 juin 1863, S., 1863.2.206.

partie de la maison sous-louée, il est assimilé au propriétaire occupant les lieux et, à ce titre, il n'aura d'action contre le sous-locataire que s'il prouve que le feu n'a pas commencé chez lui (art. 1734 C. civ.) (21).

Grâce à la possibilité qui lui est ouverte d'agir par voie d'action directe, le propriétaire ne subira pas les conséquences de cette situation. A la seule condition que lui-même n'habite pas l'immeuble sinistré, il pourra s'adresser directement au sous-locataire pour obtenir le paiement de l'indemnité afférente à la valeur des lieux sous-loués (22).

L'exception de cohabitation que le sous-locataire pouvait opposer au locataire sera sans effet au regard du bailleur qui se présentera nanti d'un droit personnel.

Mais il faut bien remarquer la particularité de cette solution. La créance du locataire à l'encontre du sous-locataire était paralysée à raison d'une difficulté de preuve; elle était éteinte avant que fût exercée l'action directe; dans cette hypothèse, le principe de l'inopposabilité des exceptions ne conserve pas seulement la sous-créance dans l'état où elle existait au moment des poursuites par voie directe; il la fait renaître à la charge du sous-locataire.

2° Il se peut aussi qu'en vertu d'une clause spéciale du bail principal et en échange d'un loyer plus élevé, le bailleur ait exonéré le locataire de toute responsabilité au cas d'incendie. Puis il y a eu sous-location et l'immeuble est incendié du fait du sous-locataire. Le locataire, l'hypothèse de cohabitation étant exclue, peut bien poursuivre le sous-locataire à raison du dommage personnel qu'il subit, mais, l'immeuble ne lui appartenant pas, il ne saurait réclamer une indemnité représentative de sa valeur.

Dans cette hypothèse, la jurisprudence accorde l'action directe au propriétaire contre le sous-locataire (23), prenant argument de ce que la clause de non-responsabilité est personnelle au preneur principal et ne saurait être invoquée par le sous-locataire.

Cette solution appelle deux observations :

— l'action directe entraîne, au profit du bailleur, la naissance d'une créance d'indemnité à laquelle il avait renoncé en exonérant le locataire de sa responsabilité;

— l'action directe entraîne une modification de la sous-créance dans son montant, puisque le bailleur sera fondé à réclamer, en sa qualité de propriétaire, une indemnité représentative de l'immeuble détruit, ce que ne pouvait faire le locataire lui-même.

Ainsi, le principe de l'inopposabilité des exceptions présente un intérêt tout particulier en matière d'indemnité pour cause d'incendie. Et on

---

(21) Req., 29 juill. 1885, S., 87. 1. 21; — Montpellier, 24 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 1889. 1. 509; — Civ., 13 janv. 1892, S., 1892 1. 89; Req., 4 nov. 1904, S., 1905. 1. 32.

(22) Grenoble, 4 juin 1895, D., 1896. 2. 370.

(23) Paris, 16 août 1872, S., 1872. 2. 196; — Nancy, 17 nov. 1900, *Rec. som.*, 1901, n° 2596.

ne peut manquer de remarquer qu'il conduit au-delà des solutions généralement adoptées. En effet, l'action directe est, avons-nous dit, refusée lorsque la sous-créance est éteinte antérieurement à son exercice. Il n'en va pas de même ici. Par ailleurs, les droits du créancier originaire ne sont jamais supérieurs au montant de la sous-créance. Or, en la matière, le principe de l'inopposabilité des exceptions peut permettre au propriétaire de poursuivre le sous-locataire au-delà de ce dont il est redevable envers le preneur principal. Ce sont là des particularités que nous ne pouvions manquer de signaler puisqu'elles mettent bien en valeur le caractère personnel du droit du bailleur principal.

## Section II.

### *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de l'auteur responsable.*

L'assurance de responsabilité a pour but de couvrir l'assuré d'une perte qu'il serait obligé de supporter à raison d'une responsabilité encourue pour un dommage causé à un tiers. A raison de ce dommage, en effet, l'assuré sera tenu à réparation, et il s'est couvert contre les conséquences pécuniaires des poursuites dont il peut être l'objet. Lorsque le risque viendra à se réaliser, il s'adressera à son assureur pour obtenir le versement de l'indemnité stipulée au contrat. Mais, de droit commun, cette indemnité tombera dans le patrimoine de l'auteur responsable et la victime pourra, au cas d'insolvabilité de ce dernier, ne recevoir qu'une réparation incomplète; si, d'ailleurs, elle prenait l'initiative de poursuivre elle-même l'assureur, elle n'obtiendrait, par l'action oblique, rien d'autre que la satisfaction médiocre de voir le gage général de son débiteur accru au profit de tous les créanciers.

Ce résultat est manifestement choquant. C'est, en effet, le fait générateur du droit de la victime qui a en même temps donné naissance, au profit de l'assuré, au recours contre l'assureur; c'est son action, ou tout au moins sa réclamation, qui a déclenché le recours en garantie contre l'assureur (24).

Devant une telle situation, l'intervention du législateur était indispensable, car la nécessité était impérieuse d'accorder à la victime d'un dommage un droit de faveur à l'encontre d'une créance qui ne doit son existence qu'au préjudice qu'elle a subi. Des lois successives sont venues apporter des solutions fragmentaires, et sur la base des textes ainsi élaborés, la jurisprudence a conclu à l'existence d'une action directe au profit de la victime contre l'assureur de l'auteur responsable.

Ce fut tout d'abord la loi du 19 février 1889 (art. 3, al. 2), qui

---

(24) Picard et Besson, *Traité général des assurances terrestres*, t. III, n° 229, p. 535.

dispose : « qu'en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits ait été désintéressé des conséquences du sinistre ». Cette loi avait un domaine singulièrement limité, puisqu'elle ne visait que la protection du propriétaire ou du voisin lésé par un incendie.

Une nouvelle intervention du législateur eut lieu avec la loi du 28 mai 1913, à portée beaucoup plus générale, puisqu'elle concerne l'assurance de responsabilité à raison des accidents causés à autrui, dans son ensemble. Nous avons indiqué déjà cette loi avec l'étude de privilège, mais il est bon de la signaler à nouveau à cette place à cause de l'interprétation qui en a été faite.

Ces dispositions éparses ont été reprises par la loi fondamentale en matière d'assurance du 13 juillet 1930, qui a, implicitement ou explicitement, abrogé la législation antérieure tout en la reproduisant dans ses articles 37 et 53. Toutefois, il est bon de remarquer que si l'article 37 est une copie pure et simple de la loi de 1889 (art. 3, al. 2), l'article 53 a modifié le texte de 1913, puisqu'il n'y est plus question de privilège. « L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré ». D'ailleurs, on se plaît, à juste titre, à voir dans l'article 53 l'affirmation d'un principe général destiné à combler les lacunes des précédentes interventions législatives et dont l'article 37 ne serait qu'une application. C'est ainsi que l'on considère comme rentrant dans les prévisions de la loi les assurances couvrant la responsabilité civile dérivant de l'activité professionnelle des assurés (25).

Mais la question s'est alors posée de savoir si la loi du 13 juillet 1930 concernait les accidents du travail, car la matière a donné lieu à une législation particulière : la loi du 9 avril 1898. Celle-ci prévoit dans son article 16, modifié par les lois du 31 mars 1905 et du 1er juillet 1938, la substitution de l'assureur à l'employeur pour le service des rentes dues à la victime. Il y a là une solution spéciale, et il semble que la loi de 1930 ne soit pas applicable à la matière. Toutefois, il est généralement admis qu'elle reprend son empire, lorsqu'il y a lieu à recours contre un tiers, autour du dommage. Il faut signaler d'ailleurs que la loi de 1898, qui, par extensions successives, en était arrivée à régir toutes les hypothèses d'accidents du travail, au sens très général du terme, a perdu beaucoup de son intérêt avec l'institution de la Sécurité sociale. L'article 91 de la loi du 30 octobre 1946 stipule, en effet, que la loi de 1898 est abrogée, sauf en matière agricole. Désormais,

---

(25) Biney, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, thèse Paris, 1934, n° 197, p. 243.

les accidents du travail, à cette restriction près, obéissent à une nouvelle réglementation, que nous n'aurons pas à examiner. Et nous n'envisagerons les dispositions de la loi de 1898 que dans la mesure où elle subsiste encore. C'est là une observation que nous avons déjà faite à propos du privilège de la Caisse nationale des retraites.

Dans cette abondante législation relative à l'assurance de responsabilité, il n'y a pas trace d'action directe. Le législateur a bien entendu instituer un droit de faveur au profit de la victime sur l'indemnité due à l'auteur responsable du dommage, mais il n'en a pas précisé la forme, et c'est la jurisprudence qui s'est prononcée pour l'action directe.

C'est ainsi qu'après des hésitations (26) la jurisprudence a déduit de l'article 3, al. 2, de la loi de 1889 l'existence d'une action directe au profit du propriétaire ou du voisin. Depuis un arrêt considéré comme une décision de principe du 17 juillet 1911 (27), la jurisprudence est fermement établie en ce sens (28).

Et bien que la loi du 28 mai 1913 fût plus précise, puisqu'elle prévoyait expressément l'existence d'un privilège, la jurisprudence a fini par en déduire l'existence d'une action directe qui, nous le constaterons, dénature quelque peu le droit de la victime.

Cette solution est très ferme depuis l'arrêt de principe du 14 juin 1926 rendu par la Chambre civile (29), et une très abondante jurisprudence s'est depuis prononcée en ce sens, jurisprudence qui, d'ailleurs, par retouches successives, s'est efforcée de préciser le mécanisme de l'institution et de le perfectionner (30). Et de l'article 16 de la loi de 1898, les tribunaux ont déduit la même solution (31).

Nous n'avons pas à cette place à nous livrer à une étude détaillée de cette action directe, et notamment de sa procédure, qui a donné lieu à bien des débats (32). Nous aurons sans doute plus tard à en rechercher le fondement et à examiner la nature du droit du créancier direct; mais dans le cadre de cet exposé descriptif, il nous suffit de montrer les effets de cette voie de droit, et de mettre ainsi en relief la faveur qu'elle confère à celui qui peut s'en prévaloir.

L'action directe, dégagée par l'interprétation des textes relatifs au droit des assurances, tend au même résultat que celle qui est issue des

---

(26) Civ., 5 déc. 1899, D., 1901.1.547, note Thaller.

(27) D., 1912.1.81, note Planiol; — S., 1915.1.145, note Naquet.

(28) Civ., 19 janv. 1932, R.G.A.T., 1932, 1888; S., 1932.1.108; — Civ., 24 octobre 1932, D.H., 1932, 586; S., 1933.1.53; — Civ., 24 octobre 1934, D.H., 1934, 553; — Lyon, 12 juin 1935, S., 1936.11.18.

(29) D., 1927.1.57, rapport du conseiller Colin, note Josserand; S., 1927.1.25, note Esmein.

(30) Notamment : Civ., 9 janv. 1935, D.H., 1935, 152; — 19 janv. 1937, D.H., 1937, 129; — 16 févr. 1937, D.H., 1937, 204; — 10 mars 1937, D.H., 1937, 250; — 28 mars 1939, D.H., 1939, 257; D.P., 1939.1.68, note Picard; — 13 déc. 1938, D.P., 1939.1.33, note Picard; — 16 sept. 1940, D.H., 1940, 15; — 26 sept. 1940, D.H., 1940, 15; 26 mars 1941, D.H., 1941.1.195; S., 41.1.35.

(31) Req., 28 mai 1910, D., 1912.1.134.

(32) Cf. Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, p. 558 et suiv.

articles 1753 et 1798; elle tend à attribuer à un créancier, en l'espèce à la victime d'un dommage, un droit de faveur sur l'indemnité due à l'auteur responsable.

D'autre part, il faudra rechercher si la situation de la victime est ou non compromise par les incidents qui peuvent affecter la créance d'indemnité dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, en un mot, examiner le problème de l'opposabilité des exceptions.

Enfin, une question nouvelle se pose à nous. Il est possible qu'en matière d'assurance, dans des hypothèses que nous aurons à préciser, plusieurs actions directes aient à s'exercer sur la même créance d'indemnité. Comment se réglera ce concours ?

### § 1er. — La garantie de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable.

Dans les arrêts relatifs à la matière, il est affirmé avec persistance que la victime d'un dommage possède un « droit propre » sur l'indemnité d'assurance. Et cette expression, quelque vague qu'elle soit, est justifiée si l'on considère les textes des lois sur les assurances. Il résulte, en effet, de ces textes, que l'indemnité due à l'auteur responsable est bloquée entre les mains de l'assureur au profit de la victime (33). Cette disposition a été dictée au législateur par la nécessité d'assurer la réparation du dommage, et elle est conforme à la nature de l'assurance de responsabilité. Sans doute, celle-ci ne vise qu'à l'indemnisation des conséquences pécuniaires d'une responsabilité encourue. Il n'en reste pas moins qu'au-delà de la responsabilité de l'assuré, il y a un dommage subi par la victime, et que ce dommage doit être réparé. L'assuré n'a droit à indemnisation que parce qu'il est tenu à réparation. Sa créance est intimement liée à sa dette. Il serait inique de lui permettre, au cas d'insolvabilité de sa part, de désintéresser d'autres créanciers au moyen d'une créance qui n'a d'autre objet que de le prémunir de la charge d'une réparation à laquelle il se serait soustrait.

Mais il restait à mettre en œuvre cette garantie légale. La jurisprudence a eu recours à l'action directe. Celle-ci, en effet, permet à la victime d'obtenir le paiement direct par l'assureur, et ainsi, en définitive, l'indemnité lui est attribuée exclusivement. Aucun concours n'est à craindre pour elle.

Mais la jurisprudence est allée plus loin dans la faveur accordée à la victime par la solution qu'elle a adoptée au regard du problème de l'opposabilité des exceptions.

### § 2. — Problème de l'opposabilité des exceptions.

Il se pose à cette place un problème analogue à celui que nous avons eu à examiner à propos des articles 1753 et 1798 du Code civil. Les

(33) Cf. art. 53 loi 1930.

exceptions que l'assureur pourrait invoquer contre l'assuré seront-elles opposables à la victime ? La question est d'importance, car toute l'efficacité de l'action directe dépend, en définitive, de la solution retenue.

Il faut remarquer tout d'abord le caractère particulier que présentent les exceptions qui peuvent intervenir en matière d'assurance. On ne peut concevoir, comme avec l'action directe dégagée des textes du Code civil, des exceptions provenant de paiement, cession, compensation, puisque obligation est faite à l'assureur de n'effectuer aucun versement avant le désintéressement de la victime. Il ne peut s'agir en notre matière que de déchéances, c'est-à-dire de sanctions consistant en un retrait du droit à l'indemnité. Les clauses prévues au contrat n'ayant pas été respectées par l'assuré, celui-ci est déchu du droit d'en exiger l'exécution.

La jurisprudence est fermement établie : le « droit propre » de la victime ne peut, à dater de l'événement qui lui a donné naissance, être affecté dans son existence ni dans son objet par aucune cause de déchéance encourue personnellement par l'assuré. La victime est à l'abri, pour l'exercice de son action directe, de toutes les déchéances postérieures à l'accident (34).

Ainsi, l'inopposabilité joue quand l'assuré est frappé de déchéance pour n'avoir pas déclaré le sinistre à l'assureur dans le délai imparti par la police (35).

De même, lorsque l'assuré sera déchu pour s'être immiscé dans la conduite du procès au mépris d'une clause formelle de la police, ou pour ne pas avoir opéré la transmission des pièces relatives au procès à l'assureur qui en assume la direction, la déchéance sera inopposable à la victime (36).

De la sorte, le droit de la victime est sauvegardé. Dès la réalisation du dommage, elle a, aux termes mêmes de la jurisprudence, un droit propre sur l'indemnité, qui ne peut plus être affecté dans son existence par une déchéance quelconque, et elle peut, par voie d'action directe, en obtenir l'attribution.

Mais, par contre, toutes les causes d'extinction de la créance d'indemnité antérieures à la naissance du droit de la victime lui sont opposables. La jurisprudence décide unanimement que l'assureur peut se prévaloir, à l'encontre de la victime, de toutes les exceptions et moyens de défense dont la cause est antérieure à la réalisation du dommage et qui trouvent leur base dans le contrat d'assurance lui-même, dans l'accord de volonté

---

(34) Paris, 14 déc. 1932, R.G.A.T., 1933, 339; — Angers, 26 déc. 1935, R.G.A.T., 1936, 338; Lyon, 14 févr. 1936, R.G.A.T., 1936, 790; Lyon, 4 juin 1937, D.H., 1937, 460; Colmar, 16 juin 1938, D.H., 1938, 460; — Civ., 15 juin 1931, D.H., 1931, 441; — Civ., 27 juill. 1931, R.G.A.T., 1931, 1015; — Civ., 19 janv. 1937, D.H., 1937, 129; — Civ., 17 nov. 1942, D.C., 1943, 73; — Paris, 5 janv. 1945, D., 1945.1.242; — Civ., 5 nov. 1945, D., 1946, 33.

(35) Colmar, 16 juin 1939 précité.

(36) Civ., 13 avr. 1938, R.G.A.T., 1938, 485; — Alger, 12 nov. 1930, D.H., 1931, 89; — Civ., 19 janv. 1937, S., 1939.1.97.

intervenu entre l'auteur responsable et son assureur. C'est, en effet, cet accord qui délimite l'engagement de l'assureur; il ne peut être tenu, même envers la victime, que dans les termes du contrat. Par suite, si l'assureur pouvait faire valoir à l'encontre de son assuré un moyen de défense tendant à réduire ou à supprimer son obligation, il pourrait l'opposer à la victime; c'est ainsi que la nullité du contrat d'assurance pourra être invoquée à son encontre (37).

Il se peut encore que le contrat ait été résilié avant la réalisation du dommage ou que celui-ci se soit produit durant une suspension du contrat. Résiliation, suspension, sont opposables à la victime.

Il se peut enfin que le risque réalisé ne soit pas celui qui était expressément prévu par le contrat : toutes les conditions mises à sa réalisation n'ont pas été remplies; il en résulte la non-recevabilité de l'action de la victime (38).

Cette distinction, du point de vue de l'opposabilité des exceptions, entre les exceptions qui sont antérieures à la réalisation du dommage et celles qui lui sont postérieures, est désormais acquise, du moins en jurisprudence. Toutefois, il n'en va pas de même en matière d'accidents du travail, matière régie par des prescriptions toutes différentes.

Dans le souci d'assurer dans tous les cas une exacte réparation du dommage, souci justifié par la personnalité de la victime, le législateur est intervenu avec le deuxième décret du 28 février 1899, article 11, et l'article 20 du décret de 1923 pour disposer que les polices devaient stipuler qu'aucune clause de déchéance ne pourrait être opposée aux ouvriers créanciers. Cette disposition a été formulée à nouveau par l'article 115 du décret du 30 décembre 1938. Donc, toute déchéance, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la réalisation du dommage, est inopposable à l'ouvrier accidenté. Mais il faut qu'il s'agisse d'une déchéance au sens strict et l'ouvrier pourra toujours se voir opposer une exception qui ne présenterait pas le caractère d'une déchéance, et par exemple une cause de nullité du contrat.

Le principe de l'inopposabilité des exceptions, tel qu'il est admis en jurisprudence, confère donc une garantie très forte à la victime, puisque, dès la réalisation du dommage, s'affirme à son profit l'existence d'un « droit propre » sur l'indemnité d'assurance. Ce « droit propre » est ainsi sauvegardé en attendant qu'elle le mette en œuvre par la voie de l'action directe.

---

(37) Nullité dans les termes de l'article 21 de la loi de 1930 : Civ., 24 oct. 1934, D.H., 1934, 553; — 20 avr. 1939, D.H., 1939, 516; — 25 juill. 1945, D., 1946, 151.

(38) Civ., 28 févr. 1939, D.H., 1939, 274; — 29 janv. 1945, D., 1945.1.97; — 28 déc. 1943, D.C., 1944, 67; — 1er févr. 1944, D.C., 1944, 50.

Exclusion du risque : Amiens, 15 mai 1946, note Chéron, D., 1946, 333; — Civ., 4 févr. 1947, *Gaz. Pal.*, 23, 24 et 25 avr. 1947.

### § 3. — Le concours de plusieurs actions directes.

Ce concours peut se présenter dans diverses hypothèses. Le cas le plus simple est celui où le même fait dommageable a causé préjudice à plusieurs personnes. Il y a pluralité de victimes. Il se peut aussi qu'il y ait concours de la victime et de son propre assureur de dommage, ce dernier étant subrogé au droit direct de la victime dans la mesure de l'indemnité qu'il lui a versée (39). Lorsque celle-ci n'a obtenu qu'une réparation partielle, elle pourra se retourner contre l'assureur de l'auteur responsable. La victime et son assureur se trouveront alors en concours. De même enfin, au cas d'accident du travail dû à la faute d'un tiers responsable, le concours pourra se produire à l'encontre de l'assureur de ce dernier entre l'ouvrier et son chef d'entreprise, dans la mesure où la loi de 1898 est encore applicable et où celui-ci est tenu, en vertu de cette loi, de verser une indemnité dont en définitive il n'est pas redevable.

Il n'y a aucune difficulté au cas de pluralité de victimes; elles ont des droits égaux, une égale situation juridique à l'égard de l'auteur responsable et de son assureur, et si l'indemnité est insuffisante, il y aura lieu à concours au marc le franc (40).

Lorsque le concours est entre la victime et son assureur de dommage, il y a lieu à application de l'article 1252 : la subrogation ne peut nuire au créancier, qui n'a été que partiellement désintéressé. L'action directe de l'assureur de dommage ne viendra qu'en deuxième rang.

Il n'est pas possible de prime abord de régler de la même façon le concours de l'ouvrier victime d'un accident causé par un tiers et de son employeur, car si les principes de la subrogation peuvent jouer au profit de l'assureur de dommage à raison de ce qu'il peut être considéré comme tenu avec d'autres au paiement de la dette, il n'en va pas de même de l'entrepreneur : le versement des indemnités forfaitaires constitue une dette qui lui est propre, distincte de celle du tiers responsable.

Cependant, la jurisprudence a voulu épargner à l'ouvrier le concours au marc le franc de son employeur sur le montant de l'indemnité d'assurance dont le tiers peut être créancier. Pour cela, elle a déclaré que l'action directe n'appartient qu'aux victimes proprement dites, et que, par suite, l'employeur ne pouvait venir en concours avec l'ouvrier (41).

Quel que soit le mérite de cette justification, la solution est équitable, et à ce titre elle doit être acceptée.

---

(39) Art. 36 loi 1930.

(40) Paris, 8 avr. 1935, D.H., 1935, 339;— Orléans, 14 janv. 1941; — Paris, 4 mars 1944, S., 1945.2.85.

(41) Req., 20 juill. 1936, D., 1936.1.105; — 13 janv. 1937, R.G.A.T., 1937, 337.

Ainsi, le droit de préférence de la victime d'un dommage, dans l'hypothèse du concours avec d'autres actions directes nées d'une indemnisation partielle qui lui a déjà été consentie, conservera sa primauté. C'est toujours l'intérêt de la victime qui a le premier rang, et il n'y a là, en définitive, que la consécration de ce principe général que tout dommage causé à autrui doit entraîner une exacte réparation.

### Section III.

### *Action directe des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le patron de la victime d'un accident du travail.*

Dans sa rédaction actuelle, l'article 4 de la loi du 9 avril 1898, après avoir posé dans son alinéa 1er que le chef d'entreprise supporte les frais médicaux et pharmaceutiques relatifs au traitement des ouvriers victimes d'accidents du travail, institue dans son alinéa 4 une action directe au profit des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le chef d'entreprise. Auparavant, ils ne pouvaient que s'adresser à la victime, et celle-ci devait se faire rembourser par son patron. Les médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers ne pouvaient agir contre ce dernier que par la voie de l'action oblique si la victime restait inactive.

Désormais, selon les termes mêmes de la loi, ils peuvent actionner directement le chef d'entreprise. Grâce à cette voie de droit, ils jouissent d'une cause de préférence à l'encontre des autres créanciers de l'ouvrier accidenté sur la créance de celui-ci contre son patron.

Il a été jugé que le créancier direct pouvait se voir opposer toutes les exceptions qui auraient paralysé l'action de l'ouvrier : il est soumis à la prescription annale de l'article 18 de la loi de 1898, et il ne peut se réclamer de la prescription de droit commun de deux ans (art. 2272, al. 5, C. civ.) (42).

Par ailleurs, si une décision est intervenue pour limiter le montant des frais d'hospitalisation que la victime peut réclamer au chef d'entreprise, cette décision a force de chose jugée à l'encontre du titulaire de l'action directe (43).

Mais, par contre, le médecin jouit du privilège de l'article 2101-6° reconnu à la victime, en remboursement des frais médicaux (44).

Toutefois, cette solution devait tout naturellement conduire à admettre que l'action directe est impossible lorsque la créance de la victime est éteinte parce que le chef d'entreprise a opéré le remboursement des frais médicaux. Dans une telle hypothèse, le médecin n'a de recours

---

(42) Civ., 4 févr. 1919, D., 1921.1.81 à 93 (15e espèce); — 4 juill. 1921 et 19 oct. 1921, S., 1923.1.169, note Sachet.

(43) Cass., 20 nov. 1918, D., 1920.1.120, 129.

(44) Civ., 19 avr. 1928, D.H., 1928, 285.

que contre l'ouvrier; la garantie que lui avait conférée la loi s'est évanouie. La sûreté est donc bien fragile, puisqu'elle est à la merci d'un paiement.

La Cour de cassation, lorsqu'elle s'est trouvée en présence de ce problème, n'a pas voulu consacrer une telle conséquence de son principe (45). Elle n'a pas accepté que le médecin fût débouté de sa demande par voie directe, sous prétexte que le chef d'entreprise s'était acquitté de sa dette aux mains de l'ouvrier. Parmi les exceptions qui peuvent être opposées au créancier direct, la jurisprudence semble opérer une distinction; sans doute l'action directe peut être paralysée par celles qui sont inhérentes à la nature même de la créance; elle ne peut l'être par celles résultant d'une initiative du débiteur ou du sous-débiteur. Le paiement, la compensation, la cession de créance, sont inopposables au médecin.

Cette action directe présente enfin un caractère exceptionnel, et elle ne saurait atteindre l'assureur du chef d'entreprise (46), non plus qu'elle ne saurait profiter à un créancier non expressément désigné au texte (47).

Il faut renouveler à cette place l'observation que nous avons faite à propos de la loi de 1898. Celle-ci ne présente plus qu'un faible intérêt pratique depuis l'institution des organismes de la Sécurité sociale, et l'action directe qu'elle institue ne connaîtra que de rares applications.

### Appendice.

### *Existe-t-il d'autres actions directes ?*

La question s'est posée de savoir s'il existait d'autres actions directes *stricto sensu*. La jurisprudence, en effet, semble accorder une action directe au tiers acquéreur d'un immeuble qui agit en garantie contre le vendeur primitif (48), aux créanciers d'une société en commandite ou anonyme contre les commanditaires ou actionnaires (49), à l'avoué distractionnaire d'une condamnation aux dépens contre la partie perdante (50).

A vrai dire, on ne saurait parler d'action directe dans ces diverses hypothèses, car un examen approfondi de ces situations révèle toujours l'existence d'un lien de droit.

L'action en garantie du tiers acquéreur contre le vendeur trouve sa justification dans la cession que l'acheteur immédiat fait au sous-acquéreur des droits contre son vendeur. Tous les droits et actions qui appar-

(45) Civ., 2 9oct. 1929, D., 1930.1.33.
(46) Civ., 31 déc. 1917, *Gaz. Pal.*, 1919.1.113.
(47) Civ., 2 févr. 1925, *Gaz. Pal.*, mars 1925 : elle est refusée au masseur.
(48) Lyon, 6 avr. 1892, S., 1893.2.219; — Rouen, 2 mars 1899, D., 1899.2.285.
(49) Lyon, 30 juill. 1904, *Rec. som.*, 1905, n° 2064; — oct. 1903, *Rec. som.*, 1903, n° 2148; — Trib. Toulouse, 21 avr. 1907, *Rec. som.*, 1907, n° 4289.
(50) Nancy, 5 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2.411; — Trib. paix Agen, 16 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907.1.317.

tenaient au premier acheteur constituent des accessoires de la chose et la suivent entre les mains des acquéreurs successifs.

L'action en paiement des créanciers d'une société en commandite ou anonyme contre les commanditaires ou les actionnaires, à concurrence de leur part de commandite ou du montant de leurs actions, n'est possible qu'après la mise en liquidation de la société, quand sa personnalité morale a disparu. Chaque créancier peut alors exercer ses droits contre les associés personnellement. Cela s'explique parce que la personne morale contre laquelle les créanciers devaient agir n'existe plus; il n'y a plus à passer par son intermédiaire. Les créanciers ont acquis leurs droits dès l'origine contre les associés; ils ne font qu'en recouvrer l'exercice. Et dès lors qu'ils sont créanciers personnels des associés, il est inutile de parler d'action directe.

Enfin, la distraction des dépens de l'article 33 du Code de procédure civile ne met pas davantage en jeu l'action directe. En effet, l'avoué du gagnant demande simplement au tribunal de prononcer la distraction des dépens à son profit; il lui demande de lui transporter une partie des condamnations prononcées au profit de son client. Il y a bien ici un lien de droit entre l'avoué et le perdant, lien de droit qui résulte de la sentence du juge qui oblige le perdant envers l'avoué.

## CHAPITRE IV

## LE DROIT DE PROPRIETE DU PORTEUR D'UNE LETTRE DE CHANGE OU D'UN CHEQUE SUR LA PROVISION

La lettre de change et le chèque mettent en présence trois personnes unies, au moins pour partie, par des rapports juridiques antérieurs. Le tireur de la lettre de change ou du chèque est à la fois créancier du tiré et débiteur du preneur; par la lettre de change ou le chèque, il demande à son débiteur de payer son créancier.

Mais la situation du preneur serait bien précaire s'il n'avait d'autre garantie de paiement que son recours contre le tiré. En effet, il y a tout lieu de craindre les conséquences de la faillite du tireur et le concours de ses autres créanciers qui tenteront de se prévaloir de leurs droits sur la créance de leur auteur contre le tiré, au même titre que sur ses autres biens. Aussi la jurisprudence, puis la loi, sont venues apporter quelque sécurité au porteur de l'effet de commerce en lui conférant un « droit de propriété sur la provision ».

Cette provision n'est autre que la créance du tireur sur le tiré, créance qui justifie l'émission de l'effet de commerce. L'appellation technique exprime bien cette idée : c'est par cette créance que le tireur pourvoit à l'exécution de l'obligation qu'il a mise à la charge du tiré.

Mais des difficultés ont surgi sur la nature de la provision en matière de lettre de change. En effet, la créance du tireur sur le tiré peut alors présenter des aspects très divers : elle peut consister en une somme d'argent, mais elle peut aussi consister en marchandises (notamment au cas de contrat de commission) ou en effets de commerce qui auraient été remis au tiré soit en dépôt, soit à charge d'encaissement; faut-il, dès lors, parler de provision en marchandises ou en effets de commerce ? La doctrine s'est attachée à démontrer qu'en toute hypothèse la provision se ramène, en définitive, à une créance de somme d'argent. Elle présente donc une nature unique (1).

---

(1) Lescot, *Des effets de commerce*, t. I, nos 327, 339, 344; — Lyon-Caen et Renault, *Traité droit commercial*, t. IV, IVe éd., p. 150, no 159; — Percerou, note p. 1906. 2. 233; — Laborde-Lacoste, *Exposé méthodique de droit commercial*, 3e éd., no 1200; — Haour, *De la provision dans les effets de commerce*, thèse Montpellier, 1919, p. 31; — François, *La propriété de la provision en matière de lettre de change*, thèse Bordeaux, 1930, p. 50.

La provision est donc la créance du tireur sur le tiré. C'est sur cette créance que la jurisprudence et la loi ont institué une garantie au profit du porteur de la lettre de change ou du chèque.

Mais différents par leur nature, la lettre de change et le chèque le sont encore par leur mécanisme; il en résulte qu'il est indispensable d'en faire une étude séparée, sous l'angle des droits reconnus au porteur.

### Section première.

### *La propriété de la provision dans la lettre de change.*

Aux termes de l'article 116 du Code de commerce, modifié par la loi du 8 février 1922 et le décret-loi du 30 octobre 1935, la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change. Cette solution n'est que la consécration de la jurisprudence antérieure qui attribuait déjà la propriété de la provision au porteur de la lettre de change, lui donnant ainsi une garantie qui s'avérait indispensable. En jurisprudence, cette attribution est liée à l'endossement de la lettre de change. Il y a là, en vérité, une cession de créance, mais une cession qui échappe aux formalités du droit commun en vertu du particularisme du droit du change. La jurisprudence n'est d'ailleurs parvenue à cette solution qu'après bien des tâtonnements et après avoir refusé à l'origine tout droit au porteur sur la provision (2).

Si désormais l'attribution de la provision au porteur est un fait acquis qui a reçu sa consécration légale, il n'en reste pas moins que le problème suscite quelques observations qu'il est indispensable de faire avant d'examiner la situation du porteur.

Mais d'ores et déjà, il importe de souligner que cette solution confère une sérieuse garantie au porteur de l'effet de commerce. Titulaire de la provision, dans les conditions que nous aurons à préciser, il connaîtra sur cette créance, au cas de faillite du tireur, une cause de préférence opposable à tous les autres créanciers. Ceux-ci, en effet, seront sans droit sur une créance qui n'est plus dans le patrimoine de leur débiteur.

#### § 1er. — Le problème de l'attribution de la provision au porteur.

##### A. — Quand se pose-t-il ?

Ce droit du porteur de la lettre de change sur la provision a été conçu en jurisprudence, puis en législation, comme une garantie de paiement. Il en résulte que le problème de l'attribution de la provision

---

(2) Toulouse, 20 mai 1850 et 18 avr. 1833, Rép. Dalloz, v. *Lettre de change*, n° 223. Sur cette évolution : Lescot, *op. cit.*, n° 365; Haour, *op. cit.*, p. 74; François, *op. cit.*, p. 81.

ne se posera pas, lorsque le tireur et le tiré seront solvables. D'ailleurs, en vertu des règles du droit du change, la seule solvabilité du tireur suffit puisqu'en toute hypothèse le porteur, au moins le porteur diligent, pourra toujours s'adresser au tireur, garant de l'exécution de la traite (art. 115, art. 1er, C. com.).

Il n'en va plus de même lorsque le tireur est en faillite. C'est alors que le porteur de la lettre de change aura un intérêt majeur à se prévaloir de son droit sur la provision, à l'encontre des autres créanciers du failli.

Seulement pour que le problème de l'attribution de la provision au porteur se pose, encore faut-il que le porteur soit contraint de s'adresser au tireur. Or, il y a au moins deux hypothèses dans lesquelles cette situation ne se présentera pas et où par suite, en dépit de la faillite du tireur, le problème de l'attribution de la provision ne se posera pas parce qu'il sera superflu, parce que le porteur n'aura pas à subir le concours que précisément le droit de propriété a pour but d'éviter.

Il en sera ainsi dans le cas où la créance du tireur sur le tiré aura fait l'objet d'une affectation spéciale au paiement de la lettre de change. La protection légale sera dès lors inutile parce que le but qu'elle poursuit est déjà réalisé par la convention des parties. C'est d'ailleurs la solution qu'à une certaine époque de son évolution, la jurisprudence avait retenue. Alors que le principe, en effet, était l'absence de tout droit du porteur sur la provision, la jurisprudence admettait une exception lorsqu'une convention venait opérer une affectation spéciale (3). C'est une garantie analogue qui résulte du mécanisme de la traite documentaire : le porteur de la traite, nanti du connaissement, possède un véritable droit de gage sur les marchandises et, au cas de non-paiement à l'échéance, il peut, conformément aux règles du gage commercial, se payer en vendant les marchandises. Or, la créance du prix de ces marchandises constitue précisément la provision de la traite. Le porteur exerce sur elle un droit exclusif, étranger au droit de propriété d'origine jurisprudentielle.

Le porteur de la lettre de change n'aura pas davantage à subir le concours des autres créanciers du tireur failli, au cas d'acceptation de l'effet de commerce dans les conditions précisées à l'article 124 du Code de commerce. Il y a là une formalité extrêmement importante de la lettre de change, par les conséquences qu'elle entraîne pour chacune des parties. Par l'acceptation, le tiré donne son adhésion au mandat de paiement qui lui a été adressé. Mais il y a plus : désormais, il est considéré comme personnellement engagé envers le porteur, et il est tenu de faire face à son engagement en toute hypothèse (art. 128 C. com.). Cette solution se conçoit fort bien si l'on considère qu'aux yeux de la

(3) Rouen, 6 janv. 1849, D., 1851. 2. 104; — Cass., 18 mai 1868, D., 1868. 1. 323; — Douai, 4 déc. 1897, D., 1900. 2. 235.

loi, l'acceptation suppose la provision. C'est que, généralement, si le tiré accepte la lettre de change, c'est qu'il a provision ou que du moins il espère recevoir provision avant l'échéance. La présomption ainsi établie par l'article 116-4° est d'ailleurs irréfragable à l'égard du porteur. Ceci suffit à montrer de quelle garantie sérieuse il dispose alors. Le tiré ne peut se dérober. Partant, dans cette hypothèse, le porteur se désintéressera de la faveur que la loi lui accorde sur la provision.

Il reste toutefois que le porteur court un risque : la faillite du tiré. Mais nous aurons l'occasion de constater que, dans cette hypothèse, son droit de propriété sur la provision ne lui assure aucun avantage.

Par suite, le problème de l'attribution de la provision de la lettre de change se posera au cas de faillite du tireur et *toutes les fois que le porteur sera contraint de s'adresser à la masse, soit parce qu'il n'y a pas eu affectation spéciale, soit parce qu'il n'y a pas eu acceptation du fait du tiré.* Ce n'est que dans cette hypothèse que le porteur de la lettre de change aura à redouter le concours des autres créanciers du failli et à invoquer son droit de propriété sur la provision.

### B. — Difficultés qu'il peut rencontrer.

Mais en plus d'une hypothèse, le problème, lorsqu'il se pose, soulève bien des difficultés. Cela tient à diverses causes dont la moindre n'est pas la contradiction apparente entre le droit reconnu au porteur sur la provision et le droit reconnu au tireur de disposer de la provision jusqu'à l'échéance ou même de ne pas constituer provision du tout.

1° Il est certain tout d'abord que l'article 116 du Code de commerce ne prévoit l'existence de la provision qu'à l'échéance de la traite (4) et de ce texte, l'interprétation a dégagé le droit pour le tireur de disposer de sa créance sur le tiré jusqu'à cette date. Il est inutile d'insister sur la contradiction qui existe entre cette solution et l'alinéa suivant du même article, selon lequel la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.

Il faudrait admettre, en effet, qu'à partir de l'émission de la traite, la provision est sortie du patrimoine du tireur, et que, partant, celui-ci ne pouvait en disposer. Ce sont, à vrai dire, des considérations pratiques qui ont dicté cette solution. Elle se justifie par le désir de laisser le tireur profiter au maximum du titre de crédit que constitue la lettre de change. Et le meilleur moyen de tirer parti de ce crédit sera sans doute d'émettre de nouvelles traites sur la provision. Il en résultera que le problème de l'attribution de la provision pourra s'accompagner du règlement du concours de plusieurs porteurs successifs.

Mais il y a plus. De ce droit de disposition reconnu au tireur, il résulte que celui-ci peut toujours, avant l'échéance, demander au tiré

---

(4) Paris, 29 nov. 1935, D. H., 1935. 58. 59; — Req., 23 juin 1941, S., 1943. 1. 47. — Lescot, *op. cit.*, n° 367; — François, *op. cit.*, p. 89.

le paiement de sa créance. Celui-ci peut ignorer l'existence de la traite et régler sa dette aux mains du tireur. Et lorsqu'à l'échéance le porteur se présentera, invoquant son droit de propriété, le tiré pourra exciper de l'article 1240 du Code civil, qui déclare valable le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance. Il est certain que, dans cette hypothèse, la provision n'existe plus (5).

Une situation analogue se présentera lorsque la compensation sera intervenue dans les rapports entre le tireur et le tiré avant l'échéance. Il n'y a là rien d'autre qu'une forme de paiement.

C'est dire que, dans ces deux hypothèses, la situation du porteur est fort compromise. La provision n'existe plus; il est, semble-t-il, sans recours. Telle est la conséquence extrême du droit de disposition reconnu au tireur sur la provision.

Cependant, la jurisprudence est intervenue pour accorder au tireur la possibilité de se prémunir contre de tels événements en faisant défense au tiré de se libérer en d'autres mains que les siennes (6).

Mais elle est allée plus loin en décidant qu'au cas de faillite du tireur, le seul qui nous intéresse à cette place, le retrait de la provision, la compensation, ne sont plus possibles à partir du moment où cette circonstance se présente.

Cette solution est dictée par des considérations pratiques (7) : si, au cas de solvabilité du tireur, l'inexistence de la provision à l'échéance ne présente qu'un médiocre inconvénient parce qu'il reste au porteur la ressource de se retourner contre lui, il n'en va plus de même lorsque ce recours est illusoire, c'est-à-dire lorsque le tireur est en faillite. Il est équitable que, dans cette situation, il puisse tirer parti de la seule garantie dont il dispose : son droit de propriété sur la provision.

2° Mais il est d'autres difficultés qui peuvent faire obstacle à l'exercice par le porteur, de sa garantie et des difficultés qui, cette fois, sont irrémédiables.

— Le tireur est libre de faire ou non provision. Le texte même de l'article 116 le laisse pressentir : « Il y a provision si, à l'échéance... »

En effet, la provision, dont le rôle est si important en droit français, ne constitue pas cependant une condition de validité de la lettre de change. C'est alors tout le problème des effets de complaisance qui se pose. Sans doute des sanctions civiles et pénales peuvent être prononcées à l'encontre de ceux qui émettent de telles traites. Cela ne change rien à la situation du porteur d'un tel effet; sans doute a-t-on voulu protéger le porteur de bonne foi en précisant que la nullité de la traite, lorsqu'elle est prononcée, ne lui est pas opposable; il n'en reste pas moins qu'il n'y a pas provision, et qu'il ne saurait, de ce fait, connaître la garantie qui nous retient à cette place.

---

(5) Lescot, *op. cit.*, n° 367; — François, *op. cit.*, p. 98.

(6) Req., 11 mai 1853, S., 1853. 1. 401; — Req., 1er juin 1858, S., 1858 1. 807. — Lescot, *op. cit.*, n° 365, p. 633.

(7) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4e éd., n° 1453.
Le tireur n'a pas à faire saisie-arrêt; une simple défense suffit.

Le tireur a pu entendre conserver la disposition de la provision; c'est en ce sens que l'on interprète la clause « non acceptable ». Dans cette hypothèse, la propriété de la provision ne sera pas transmise.

— Par ailleurs, il est unanimement admis que la faillite du tiré survenue avant l'échéance entraîne l'extinction de la provision. Le failli est, en effet, dessaisi de l'administration de ses biens, et sa dette, qui constituait la provision, est devenue indisponible et non exigible. En cette occurrence, le porteur se présentera à la fois à la faillite du tireur et à celle du tiré, mais il ne pourra se présenter à cette dernière que si la provision a été constituée ou s'il y a eu acceptation. En tout autre cas, il ne pourra venir qu'à la faillite du tireur (8).

Dans ces hypothèses, bien que le problème de l'attribution de la provision au porteur se pose, celui-ci ne peut obtenir satisfaction.

Nous avons donc déterminé dans quelles conditions se pose le problème de l'attribution de la provision au porteur, et nous l'avons confronté avec les diverses difficultés qu'il peut rencontrer. Si, grâce à la jurisprudence, le droit de disposition du tireur ne constitue pas un obstacle insurmontable, il n'en va pas de même des traites de complaisance et de la faillite du tiré.

### § 2. — Les effets de l'attribution de la provision au porteur.

Il est de jurisprudence constante que, dans les rapports du tireur et du porteur, le seul fait de l'endossement suffit à conférer au porteur un droit privatif sur la provision, sous la seule condition qu'elle existe aux mains du tiré à l'échéance de la traite. Nous savons ce que signifie cette réserve. Cette condition est suffisante. Dès lors qu'elle est réalisée, il n'est pas nécessaire que le tiré ait accepté l'effet, les règles du droit commercial dispensant alors le porteur de remplir les formalités ordinaires de la cession de créance, c'est-à-dire de signifier la cession au débiteur ou d'obtenir son acceptation par acte authentique. Le tiré devient débiteur du porteur par le seul fait de l'existence de la provision. Et au cas de faillite du tireur avant l'échéance, la provision appartient au porteur par préférence aux autres créanciers du failli, en dehors de toute affectation spéciale (9).

Il a été jugé que si le syndic de la faillite du tireur a réussi par un stratagème à se faire payer par le tiré, il est tenu de restituer cette provision au porteur, non pas en monnaie de faillite, mais comme dette de la masse, parce que la masse s'est enrichie sans cause quand elle a encaissé indûment une provision que la loi attribue au porteur (10).

Il a été jugé encore que les saisies-arrêts pratiquées par les créanciers

---

(8) Lescot, *op. cit.*, n° 440, p. 764. — Civ., 24 janv. 1912, S., 1917. 1. 121, note Bourcart.

(9) Civ., 18 janv. 1937, D. H., 1937, 145; — 23 sept. 1940, D. H., 1940, 157; — Req., 23 juill. 1941, S., 1943. 1. 47; D. C., 1943, 23.

(10) Civ., 18 janv. 1937 précité.

du tireur sur la provision, après mise en circulation de la lettre de change, sont sans effet à l'égard du porteur (11). Et non seulement le porteur a préférence sur les créanciers du tireur lorsque la provision existe à l'échéance (12), mais la jurisprudence lui reconnaît la même faveur lorsque la provision, n'existant pas à l'échéance, n'a été réalisée que postérieurement. Et ce droit du porteur ne sera pas entravé par la saisie-arrêt que, sur cette provision tardive, les créanciers du tireur auraient pu opérer entre les mains du tiré (13).

Toutefois, ce droit de préférence du porteur à l'encontre de la masse de la faillite du tireur pourra-t-il s'exercer dans l'hypothèse où la provision a été constituée durant la période suspecte précédant la faillite du tireur ? Ne tombe-t-elle pas alors sous le coup de l'article 446 du Code du commerce ? Certes, si lors de l'endossement de la lettre de change, la dette du tireur envers le porteur est échue et si la provision existe, même si l'émission de la traite et la constitution de la provision se placent dans la période suspecte, il n'y a pas de difficulté : il y a là un paiement en effet de commerce, valable aux termes de l'article 446 lui-même (14).

La difficulté apparaît dans l'hypothèse où la provision est constituée postérieurement à l'endossement. Dans cette hypothèse, la jurisprudence considère que la provision équivaut à un paiement qui tombe sous le coup de la prohibition de l'article 446; elle estime qu'en faisant provision, le tireur paie sa dette avant terme, à la fois la dette qui le lie au porteur de la lettre de change et, tout au moins au cas d'acceptation, celle qui le lie au tiré en remboursement de l'effet (15).

Dès lors, dans cette dernière hypothèse, le porteur ne peut invoquer de droit de préférence à l'encontre de la masse.

Enfin il est possible qu'il y ait concours entre plusieurs porteurs; cela, nous l'avons indiqué, résulte du droit du tireur de disposer de la provision jusqu'à l'échéance. Ce concours se réglera de diverses façons suivant que, parmi les traites, il en est ou non qui ont été acceptées.

La jurisprudence applique la règle *prior tempore potior jure* : le preneur de la lettre de change a acquis les droits du tireur contre le tiré jusqu'à concurrence du montant de cette lettre. Le preneur de la deuxième lettre de change n'a acquis les droits du tireur que sous réserve des droits déjà transmis (16).

---

(11) Trib. com. Le Havre, 14 juin 1910, *Rec. Le Havre*, 1910, 10. 278; — Rouen, 7 févr. 1911, *Rec. Le Havre*, 1911. 2. 57.

(12) Civ., 4 mai 1873, S., 1873. 1. 374.

(13) Rouen, 11 nov. 1903, S., 1905. 2. 169, note Dalembert; D., 1906. 2. 233, note Percerou.

(14) Cass., 16 juin 1909, D., 1909. 1. 385.

(15) Civ., 1er févr. 1888, D., 1888. 1. 213; — Cass., 31 déc. 1894, D., 1895. 1. 409, note Thaller. — Nouguier, *Des lettres de change et des effets de commerce*, t. I, p. 290.

*Contra* : Thaller, *op. cit.*, n° 1455; — François, *op. cit.*, p. 130 et suiv.

(16) Rouen, 15 janv. 1857, S., 1857. 2. 566. — Sur ce concours, cf. : Nouguier, *op. cit.*, t. I, n° 419; — Lescot, *op. cit.*, n° 374; — Haour, *op. cit.*, p. 125.

## Section II.

### *La propriété de la provision dans le chèque.*

Aux termes de la loi du 14 juin 1865, le chèque est l'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles.

Le retrait de fonds est possible à raison de l'existence d'une créance du tireur sur le tiré, créance constitutive de la provision du chèque. Mais cette provision présente des caractères différents de la provision en matière de lettre de change, caractères qui tiennent à ce que le chèque n'est pas un instrument de crédit, mais un instrument de paiement.

1° La provision doit être préalable (17) : alors qu'en matière de lettre de change l'existence de la provision n'est appréciée qu'à l'échéance, en matière de chèque la provision doit exister dès l'émission; elle doit même être préalable à cette émission. Puisque le chèque est un instrument de paiement, il faut que dès l'émission le porteur puisse obtenir satisfaction.

2° La provision doit être disponible entre les mains du tiré, c'est-à-dire qu'elle doit être représentée par une somme d'argent liquide, c'est-à-dire aussi que le tiré doit avoir reconnu que cette créance peut donner lieu à l'émission d'un chèque en avisant le tireur que les fonds sont à sa disposition (18).

Quand il y a provision au sens où nous l'avons définie, le porteur peut-il être considéré comme ayant sur cette provision un droit particulier, de sorte qu'il pourrait la toucher malgré la faillite ou la liquidation judiciaire du tireur ? La même question se pose qu'en matière de lettre de change. La loi de 1865 n'était pas plus explicite que le Code ne l'était pour la lettre de change. Mais, à vrai dire, la solution de l'attribution de la propriété de la provision au porteur de la lettre de change devait à fortiori être admise au profit du porteur du chèque, car le problème ne se heurte pas aux obstacles que nous avons rencontrés en matière de traite. Dès lors que la provision doit être préalable, nous ne trouvons pas ici la difficulté résultant du droit de disposition reconnu au tireur. L'interprétation a consacré cette solution (19) qui est devenue légale avec le décret-loi du 30 octobre 1935, unifiant le droit du chèque, dans son article 17 :

« L'endossement transmet tous les droits résultant du chèque, et notamment la propriété de la provision. »

---

(17) Cass., 15 mars 1905, D., 1905. 1. 377.

(18) Crim., 21 févr. 1929, D., 1930. 1. 23, note Chéron; — Paris, 21 févr. 1933, D. H., 33, 274.

(19) Paris, 13 mai 1909, *Gaz. trib.*, 1909. 2. 85; — Orléans, 28 mai 1909, *Gaz. trib.*, 1909. 2. 300; — Req., 18 juin 1946, D., 1946, 346; — Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n° 2079, p. 748; — Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 861; — Thaller *op. cit.*, n° 1646; — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n°s 567 à 577.

De ce droit de propriété sur la provision, il s'ensuit qu'au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du tireur, le porteur aura un droit de préférence sur les autres créanciers de ce dernier.

« De ce que le porteur possède un droit exclusif sur la provision, il suit que le syndic (ou le tireur lui-même assisté du liquidateur judiciaire) ne peut pas réclamer au tiré la somme dont celui-ci est débiteur et qui correspond à la provision. Celle-ci ne fait pas retour à l'actif de la faillite pour que sa valeur profite à tous les créanciers. Le tiré doit refuser de restituer les fonds dont il est dépositaire et doit les conserver en vue d'assurer le paiement au porteur lorsque celui-ci présentera le chèque à l'encaissement. Et si, en fait, les fonds ont déjà été remis par le tiré au syndic, ce dernier ne les détient qu'à titre de possesseur précaire, de telle sorte que le porteur peut lui en réclamer la restitution en se fondant sur sa qualité de cessionnaire de la provision. » (20).

Cependant, il faut tenir compte de la réalité des choses. Tant que le chèque n'a pas été présenté au paiement, le tireur a la possibilité de reprendre la provision des mains du tiré. Celui-ci ne peut s'opposer à ce retrait, d'autant plus qu'il n'est obligé qu'envers le tireur puisque, jusqu'à une date récente, le droit français ne connaissait pas la pratique du chèque certifié, c'est-à-dire accepté par le tiré. La loi du 28 février 1941 a quelque peu modifié ce point, puisque désormais il peut y avoir certification du chèque par le tiré, si le tireur — ou le porteur — le demande. Dans la mesure où cette disposition entrera en pratique, le danger d'un retrait de la provision par le tireur, entre l'émission et la présentation au paiement, sera écarté.

D'autre part, rien n'empêche le tireur d'appliquer la provision à un deuxième chèque. Si le porteur du deuxième chèque se présente au paiement avant le premier, hormis le cas de certification, le tiré se libérera valablement entre ses mains, dans l'ignorance où il est de la mise en circulation d'un autre chèque.

Enfin, la transmission de la provision au porteur ne fait pas obstacle à ce que le tireur révoque l'ordre donné par le chèque au tiré tant que le chèque n'a pas été présenté au paiement (21).

C'est qu'à la vérité le tireur peut s'apercevoir, après création du chèque, que le preneur ne lui en a pas fourni la valeur, ou qu'il ne pourra conserver la valeur qui lui a été fournie. Dans cette hypothèse, le tireur n'est pas débiteur du porteur et la cause de l'émission du chèque n'existe plus. Il est donc normal qu'il reprenne l'ordre de paiement qu'il avait donné au tiré. Toutefois, celui-ci, s'il a connaissance de l'émission du chèque, pour éviter d'engager sa responsabilité envers

---

(20) Drouets, *La provision en matière de chèque*, p. 144, n° 115; — Cass., 7 mars 1882, D., 1882. 1. 147; S., 1883. 1. 241, note Labbé; — Trib. civ. Châteaudun, 30 juill. 1909, *Le Droit*, 24 oct. 1909.

(21) Cass., 19 mars 1902, D., 1903. 1. 148; — Paris, 11 juill. 1904, D., 1905. 2. 301.

le porteur, ne rendra pas la provision tant que le porteur n'aura pas consenti à son retrait.

*
* *

A côté des hypothèses fort nombreuses de privilèges portant sur une créance, il est donc des situations très diverses où un créancier a la possibilité d'invoquer une cause de préférence sur une créance dont son débiteur est titulaire. Gage, garantie du créancier saisissant, actions directes, propriété de la provision, autant de notions qui répondent à un même souci : assurer une situation de faveur à un créancier à l'encontre des autres.

L'examen descriptif auquel nous nous sommes livré permet de constater l'influence décisive de la pratique et de la jurisprudence dans l'élaboration de ces causes de préférence. Le Code civil prévoyait un mode de constitution du gage des créances étroitement calqué sur celui du gage des meubles corporels, et sans doute cette solution était-elle satisfaisante avec les créances à personne dénommée. Mais de nouvelles formes de nantissement sont apparues en pratique avec l'avance sur titres et la mise en gage des marchés de travaux publics, et les dispositions du Code civil s'avérèrent insuffisantes. La pratique a ainsi suscité l'intervention de toute une législation particulière mieux adaptée aux nécessités nouvelles, législation qui présente un intérêt considérable si l'on en juge par l'essor remarquable de ces formes modernes de nantissement.

C'est encore la pratique qui a imaginé des procédés divers pour pallier les inconvénients de l'indisponibilité totale de la créance saisie-arrêtée, tout en conférant au créancier saisissant la sécurité qu'il pouvait légitimement attendre. Le législateur fut ainsi amené à intervenir avec la disposition du 17 juillet 1907.

Si, sur ce point, la jurisprudence s'est montrée très réservée et respectueuse des principes régissant la matière, il n'en a pas été de même en d'autres domaines où nos tribunaux ont fait résolument œuvre créatrice. Les actions directes élaborées de toutes pièces par la jurisprudence, en dépit de sérieux obstacles théoriques, enrichissent notre Droit positif d'un nouveau procédé technique permettant à un créancier de connaître une situation de faveur.

Ces actions directes ont suscité de vives controverses, et leur aspect étrange ne pouvait manquer d'être discuté. La jurisprudence, s'appuyant sur des textes légaux dont nous aurons à apprécier le contenu exact, n'en a pas moins maintenu sa position, répondant par là aux exigences certaines de l'équité.

La jurisprudence est encore intervenue dans un autre domaine. Précédant le législateur, elle a consacré le droit du porteur de la lettre de change et du chèque sur la provision. Cette solution est justifiée, mais la matière nous montre combien les nécessités pratiques sollicitent des solutions nuancées : il fallait accorder une sûreté au porteur, mais pour autant on ne pouvait oublier que la lettre de change est un

titre de crédit aux mains du tireur; cela exigeait que ce dernier conservât le droit de disposer de la provision jusqu'à l'échéance. Le point de vue de l'équité est tempéré dans ce qu'il pourrait présenter de trop absolu, par d'autres considérations tenant à la physionomie générale de l'effet de commerce.

C'est parce que nous sommes en présence de causes de préférence, nées de besoins pratiques ou imaginées par la jurisprudence pour répondre à des exigences pratiques, qu'elles présentent entre elles une telle diversité. C'est pour cette raison encore qu'elles offrent toutes un aspect profondément original.

Nous voici au terme de notre exposé descriptif. Les matériaux sont désormais réunis. Glanés au gré de nos investigations dans le domaine des privilèges d'abord, dans le cadre plus général des institutions de notre Droit positif ensuite, ils se présentent à nous dans toute leur diversité. L'étude théorique s'impose maintenant. Quelle est la nature juridique, quel est le contenu exact de ces causes de préférence ? Elles répondent toutes au même but : accorder un rang de faveur à un créancier, mais sans doute y parviennent-elles en mettant en jeu des principes différents et suivant des voies différentes.

Sur le plan descriptif, nous avons distingué le privilège des autres causes de préférence. Nous procéderons de même au cours de notre étude théorique; dans les deux parties suivantes, nous tenterons l'élaboration d'une théorie des privilèges sur les créances pour nous consacrer ensuite à la recherche de la nature juridique des autres causes de préférence.

# DEUXIÈME PARTIE

## ÉTUDE THÉORIQUE DES PRIVILÈGES SUR LES CRÉANCES

L'examen des textes du Code civil et de toute une législation particulière nous a fourni de nombreux exemples de privilèges portant sur une créance. Il faut maintenant tenter l'élaboration d'une théorie qui nous permettra de préciser la physionomie de ces causes de préférence.

Dès l'abord, une difficulté sérieuse se présente :

Qu'est-ce que le privilège ?

Devant les divergences doctrinales qui se sont manifestées, devant les conceptions très diverses qui sont apparues sur ce point, la question se pose avec acuité. Il n'est guère de matières de notre Droit civil qui aient donné lieu à plus de controverses. La confusion est extrême, et il ne nous est pas permis, comme avec d'autres institutions, de nous référer à une notion incontestable.

Il faut donc engager le débat, envisager les solutions contradictoires, souvent obscures, qui ont été proposées, et nous efforcer de dégager une notion aussi précise que possible du privilège.

Mais un nouveau problème se posera alors : traditionnellement, le privilège n'est envisagé que dans la mesure où il porte sur des biens corporels; nous aurons à rechercher si la notion que nous aurons retenue peut s'appliquer à cet objet un peu particulier que constitue une créance.

Nous sera-t-il possible d'adopter une notion unique de privilège, s'accommodant de toutes les applications fort variées auxquelles elle peut donner lieu, ou au contraire devrons-nous faire une place à part aux privilèges sur les créances, pour leur reconnaître une nature originale ?

Lorsque nous aurons résolu ces problèmes, lorsque nous aurons montré qu'en toute hypothèse, le privilège correspond à une seule et même notion, il sera nécessaire de l'analyser pour en rechercher les caractères. Quel est le fondement du privilège, quels en sont les éléments essentiels ? Comment s'opère l'attribution de ce rang de priorité ?

Il apparaîtra que le privilège repose sur des considérations très diverses, et dont le bien-fondé est apprécié par le législateur. A lui seul appartient de décider si telle situation concrète justifie l'attribution d'une situation de faveur. Le privilège, en dépit des confusions qui règnent autour de sa notion, reste ce qu'il a toujours été, en Droit romain comme sous notre Ancien Droit, un bénéfice légal.

A partir de la notion précise, au contenu bien déterminé, que nous aurons adoptée, il sera alors possible d'aborder des problèmes plus pratiques et de rechercher quels sont les effets des privilèges sur les créances. Simples causes de préférence, ils poseront assurément le problème classique de leur classement, et si les principes généraux peuvent nous être de quelque secours, nous constaterons qu'il est nécessaire le plus souvent de faire appel aux dispositions légales qui, en instituant tel ou tel privilège, en ont déterminé le rang. Mais le fait que ces privilèges portent sur une créance soulève des difficultés particulières qui ne se présentent pas lorsque cette cause de préférence a pour assiette un objet corporel. Une créance, lien d'obligation entre deux personnes, est soumise à des causes de nullité tenant aux vices qui ont pu entourer sa naissance, à des causes d'extinction très diverses, qui sont autant de moyens de défense du débiteur, et nous serons conduits à nous demander si le créancier privilégié n'aura pas à en subir les conséquences. Par ailleurs, une créance peut faire l'objet d'une cession; nous rejoindrons de la sorte la difficulté classique du droit de suite en matière de privilèges mobiliers spéciaux. Le créancier privilégié pourra-t-il se prévaloir de sa garantie, lorsque la créance sur laquelle elle porte est passée aux mains d'un cessionnaire? Traditionnellement, et dans le cadre des privilèges portant sur des meubles corporels, la question est résolue dans le sens de la négative. En est-il de même en ce qui concerne les privilèges sur les créances ?

Des solutions apportées à ces diverses difficultés dépendra le degré de sécurité conféré par notre cause de préférence. Sans préjuger des explications que nous fournirons, nous pouvons d'ores et déjà pressentir qu'elle présentera une grande fragilité, et qu'elle sera souvent illusoire.

Au reste, le privilège n'est que l'affirmation d'un rang de priorité; il ne va pas au-delà. Sa mise en œuvre pratique exige l'intervention d'une procédure d'exécution qui en constitue comme le prolongement nécessaire. La réalisation du privilège est un problème tout à fait général; mais lorsque cette garantie porte sur une créance, elle présente un aspect particulier. Une créance ne saurait, en effet, être soumise aux mêmes voies d'exécution qu'un bien corporel.

Notion et caractères du privilège, effets et modes de réalisation des privilèges sur les créances, tels sont les problèmes essentiels qui se posent à nous. Partis d'une notion abstraite, nous parviendrons ainsi jusqu'à sa mise en œuvre concrète. Cette étude nous permettra de constater que si les privilèges sur les créances correspondent à la notion générale de l'institution, ils n'en présentent pas moins une physionomie particulière. Le fait qu'ils portent sur une créance entraîne des conséquences qui leur sont propres en ce qui concerne tant la sécurité qu'ils confèrent que les modes de réalisation qu'ils exigent, et par là ils ne sauraient se prêter à une assimilation complète avec les privilèges portant sur les meubles corporels.

## CHAPITRE PREMIER

## NOTION ET CARACTERES DU PRIVILEGE

Autour de la notion de privilège, les controverses les plus vives se sont engagées, et la clarté de la conception romaine, aux termes de laquelle l'institution se présentait comme une simple cause de préférence, indépendante de la volonté des parties, et jouant soit dans l'ordre des créanciers hypothécaires, soit dans celui des créanciers chirographaires, a fait place à la plus troublante confusion.

Sans doute, durant notre Ancien Droit, une profonde évolution s'est-elle produite, au cours de laquelle le point de vue adopté par les jurisconsultes romains s'est estompé devant de nouvelles conceptions difficiles à saisir à travers une doctrine et une jurisprudence trop souvent obscures. Romaine par son origine, coutumière par son développement, l'institution présente une incontestable complexité dans sa genèse. Mais la promulgation de formules nettes et bien déterminées, codifiant la matière, aurait dû entraîner la disparition de toutes les difficultés et permettre l'élaboration d'une conception unanimement adoptée. Le Code civil ne nous a-t-il pas apporté une réglementation d'ensemble de la matière ? Or, en fait, discussions et divergences ont conservé toute leur vivacité.

Il est du moins un point acquis : le privilège a une origine légale; il n'appartient pas aux parties de décider de l'attribution d'une telle faveur, encore que la question ne soit pas sans faire de difficultés, puisque le Code civil range au nombre des privilèges le gage conventionnel, ce qui entraîne des hésitations sur la nature propre de cette garantie. Par ailleurs, s'il est généralement admis qu'il n'y a pas de privilège sans texte, l'accord cesse lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions légales et de déterminer le domaine précis de l'institution. Notre exposé descriptif nous en a fourni quelques exemples avec la question de savoir si les privilèges du conservateur et du vendeur d'effets mobiliers trouvaient application en matière de créance.

Sans doute sont-ce là de vieilles querelles, aujourd'hui éteintes, mais il n'en va pas de même avec la nature juridique du privilège, et ses caractères spécifiques. Sur ce problème essentiel, les divergences sont grandes. Il est assez remarquable d'ailleurs de signaler que, devant la diversité des privilèges énoncés dans le Code civil, rares sont les auteurs qui se demandent pourquoi le législateur a groupé, sous un

même vocable, des garanties qui, tant par leurs caractères que par leurs effets, diffèrent sensiblement les unes des autres. La plupart des civilistes se bornent à étudier successivement chacune des catégories ainsi énumérées, sans se préoccuper outre mesure de dégager une notion générale. Et Planiol, le seul sans doute qui ait tenté un effort de synthèse, recherchant si les privilèges présentent des caractères communs, se prononce pour la négative (1).

Il résulte de cette attitude que, dans la doctrine classique, le privilège apparaît comme une institution incohérente, aux multiples aspects, dont la nature est commandée par l'objet sur lequel il porte. Une distinction est encore faite, suivant qu'il s'agit de privilèges généraux ou de privilèges spéciaux. Tantôt le privilège se présente comme une simple cause de préférence, tantôt comme un véritable droit réel, et les nuances entre les auteurs dépendent d'une utilisation différente de ces deux idées.

Toutefois, en face de ces conceptions pluralistes, des efforts, dont nous aurons à apprécier le mérite, ont été tentés, pour dégager une notion unique du privilège.

Il apparaît donc que ce chapitre doive être consacré à un exposé critique des diverses conceptions élaborées sur la notion de privilège, pour dégager par la suite les caractères du privilège commandés par la solution que nous aurons retenue.

## Section première.

### *Exposé critique des diverses conceptions élaborées sur la notion de privilège.*

L'article 2095 du Code civil définit le privilège comme « un droit que la qualité de créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Le privilège n'est donc autre chose qu'un droit de priorité conféré à un créancier lorsqu'à défaut de paiement, il y a lieu à exécution sur les biens du débiteur. Il y a là une dérogation au principe de l'égalité entre les créanciers posé par l'article 2092, et, à ce titre, les privilèges sont comptés au nombre des causes légitimes de préférence à côté des hypothèques (art. 2094).

Dans les articles suivants, le Code civil énonce les principes qui régissent le concours des créanciers privilégiés entre eux : ce concours se règle d'après les différentes qualités des privilèges et non, comme pour les hypothèques, selon l'adage *prior tempore, potior jure*. A rang égal, ils sont payés par concurrence.

Enfin, le Code énumère les diverses catégories de privilèges :

— les privilèges généraux qui s'étendent à l'ensemble des biens du débiteur et qui s'exercent sur les meubles puis, à défaut de mobilier, sur les immeubles (art. 2101, 2105);

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, n° 2547.

— les privilèges mobiliers spéciaux qui n'affectent que certains meubles déterminés (art. 2102);

— les privilèges immobiliers spéciaux qui ne portent que sur certains immeubles déterminés (art. 2103).

Devant une telle diversité, le problème de la notion de privilège a donné lieu, en doctrine, à de profondes divergences non dépourvues de confusion, et à cette place, nous ne présenterons qu'un aperçu rapide des différentes conceptions pour nous attacher plus particulièrement, avec les partisans de l'unité de la notion, à la question de savoir si le privilège doit ou non être considéré comme un droit réel.

Dans l'abondante littérature concernant la notion de privilège, on peut, en effet, distinguer deux grandes tendances :

— pour les uns, il y a, non pas une, mais des notions de privilège;

— pour les autres, il y a une notion unique de privilège, indépendante de l'objet sur lequel il porte.

Mais toujours, le débat se ramène à ceci : le privilège est-il un droit réel ? Est-il une simple cause de préférence ?

### § 1er. — Les conceptions pluralistes.

La majorité des auteurs classiques estime que le privilège ne correspond pas à une notion unique. Il faut, selon eux, distinguer suivant la nature de l'objet auquel il s'applique. On ne saurait, en effet, admettre que le privilège général ait la même nature que le privilège immobilier spécial; on ne saurait reconnaître au privilège mobilier spécial la même nature qu'au privilège immobilier. L'objet sur lequel porte le privilège commande des solutions différentes.

Certes, tous les auteurs classiques sont unanimes à faire du privilège immobilier de l'article 2103 un droit réel avec toutes les qualités qui y sont attachées. L'argument essentiel est que ces privilèges priment les hypothèques, droit réel incontestable, et que lorsqu'ils perdent cette priorité pour défaut d'accomplissement des formalités exigées pour leur conservation, ils reprennent leur caractère d'hypothèque en prenant rang à la date de leur inscription (art. 2113). Les privilèges spéciaux immobiliers ne sont autres que des hypothèques privilégiées (2).

Si l'accord est complet sur ce point, il n'en va plus de même en ce qui concerne les privilèges généraux et les privilèges mobiliers spéciaux.

---

(2) Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, t. II, n° 1490; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 5; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, p. 112; — Planiol, *op. cit.*, t. II, nos 2886-2887, p. 935 et 936; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 302.

A. — Les diverses conceptions en matière de privilèges généraux.

En ce qui concerne les privilèges généraux, deux opinions sont en présence :

— pour les uns, les privilèges généraux présentent une nature différente suivant qu'ils s'exercent sur les meubles ou sur les immeubles. S'il est vrai qu'ils constituent une simple cause de préférence quand ils s'exercent sur les meubles, lorsqu'ils portent sur les immeubles, ils sont de véritables droits réels comme les privilèges spéciaux immobiliers et confèrent, outre le droit de préférence, le droit de suite (3).

— pour les autres, les privilèges généraux, qu'ils s'exercent sur les meubles ou sur les immeubles, sont toujours de simples causes de préférence ne présentant aucun caractère de réalité. Ces auteurs y voient la traduction pure et simple des *privilegia inter personales actiones* du Droit romain. Et d'ailleurs, ces privilèges généraux, portant sur la totalité des biens du débiteur, ne concordent-ils pas exactement avec le droit de gage général que l'article 2092 du Code civil donne aux créanciers sur le patrimoine du débiteur ? Les créanciers à privilèges généraux jouissent d'un tour de faveur, sans autre conséquence que de leur accorder une priorité attachée à la qualité de leur créance (4).

Il semble, en effet, difficile d'admettre que les privilèges généraux soient des droits réels, car ils ne confèrent aucun pouvoir direct sur une chose quelconque. Le droit réel ne peut jamais s'exercer que sur un corps certain. Or, les privilèges de l'article 2101 du Code civil, en portant sur la généralité des biens, ne s'attachent à aucun bien déterminé. Ils ne sont rien d'autre que la manifestation du droit de gage général qui appartient à tous les créanciers, assorti, lors de la distribution du prix, d'un tour de faveur.

Il n'y a aucune bonne raison de penser qu'ils changent de nature quand ils viennent s'exercer sur les immeubles pour primer les hypothèques et les privilèges immobiliers; ils restent, dans cette hypothèse même, personnels. Et dans l'Ancien Droit, on admettait cette préférence pour deux créances privilégiées seulement : la créance des frais funéraires et celle de dernière maladie. On justifiait cette préférence non pas par la raison que ces privilèges constituaient des hypothèques privilégiées, mais par une faveur toute spéciale, par piété envers le défunt (5).

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, p. 273; — Beudant, *op. cit.*, t. I, p. 226, n° 261; — Huc, *op. cit.*, t. XIII, n° 17; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, p. 112.

(4) Thézard, *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*, n°s 267, 369 et 381; — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, n° 1490.

(5) Pothier, *Du nantissement*, n°s 458-459.

Le Code, qui s'est inspiré de Pothier, a étendu cette faveur aux autres privilèges généraux en mettant d'ailleurs cette préférence sur le compte de l'humanité et des sentiments de justice (6).

« Ces privilèges (généraux) ne furent pas seulement accordés sur les meubles, mais ils le furent encore sur les immeubles, tant on se détourne, par l'effet de ce sentiment d'humanité, des principes relatifs aux droits résultant de l'hypothèque. » (7).

Et pour Planiol, les privilèges généraux ne seraient rien d'autre qu'une faveur accordée par la loi à des créanciers dont les créances conservent leur nature de créances chirographaires; il y aurait là des créances chirographaires privilégiées (8), et ce caractère subsiste lorsque le privilège général s'exerce sur les immeubles du débiteur. Le créancier muni d'un privilège général est un créancier chirographaire, doté par la loi d'un rang de faveur opposable seulement aux autres créanciers chirographaires du débiteur, et cela quelle que soit la nature du bien dont il s'agit de répartir le prix. Il résulte de cette conception que, logiquement, les créanciers munis d'un privilège général devraient n'être payés sur le prix des immeubles appartenant à leur débiteur qu'après les créanciers hypothécaires, conformément au Droit romain. Cette solution est contraire à la disposition de l'article 2105 du Code civil, qui stipule précisément que les privilèges généraux priment les privilèges immobiliers spéciaux, et l'auteur signale le caractère d'innovation de cet article pour remarquer qu'il n'est pas exempt de critique. Il est de même conduit à refuser tout droit de suite aux privilèges généraux dans l'hypothèse où ils portent sur les immeubles, contrairement à l'opinion admise par la majorité des auteurs classiques.

Sur ce point d'ailleurs, un autre argument a été fourni qui vient renforcer la solution retenue; on a fait remarquer, en effet, que les privilèges généraux ne sont soumis à aucune inscription (art. 2107 C. civ.); si la loi leur accorde une faveur en les dispensant d'inscription, elle n'entend pas qu'ils deviennent des droits réels susceptibles d'avoir un droit de suite. Il y aurait là une innovation qui aurait mérité d'être signalée puisque précisément l'inscription est une formalité indispensable à l'exercice du droit de suite en matière hypothécaire (9).

Ainsi, l'unanimité est loin d'être complète sur la nature des privilèges généraux. Certes, il n'y a pas de discussion dans la mesure où ils portent sur les meubles du débiteur : on est alors en présence d'une simple cause de préférence, de caractère personnel. Mais les difficultés surgissent lorsqu'il y a lieu de les exercer sur les immeubles. La majorité de la doctrine, entraînée par la solution retenue en matière de privilèges spéciaux immobiliers, n'hésite pas à considérer les privilèges géné-

---

(6) Grenier, *Traité des hypothèques*, t. II, p. 296.
(7) Badaoui, *Développement de la notion de privilège*, thèse Grenoble, 1912, p. 164.
(8) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2550.
(9) Badaoui, *op. cit.*, p. 165.

raux comme des hypothèques privilégiées, c'est-à-dire comme des droits réels comportant, outre le doit de préférence, le droit de suite. Rares sont ceux qui s'élèvent contre cette distinction d'après l'objet sur lequel s'exerce le privilège général pour en donner une notion unique; il faut selon eux, dans tous les cas, voir dans les privilèges généraux une cause de préférence dépourvue de tout caractère de réalité.

### B. — Les diverses conceptions en matière de privilèges mobiliers spéciaux.

Les mêmes incertitudes, les mêmes divergences, planent sur la notion de privilège mobilier spécial. Nous sommes, en effet, en présence de deux attitudes : pour les uns, le privilège mobilier a toujours la même nature, pour les autres, il y a lieu de distinguer selon le fondement du privilège envisagé.

La majorité des auteurs classiques considère que les privilèges mobiliers de l'article 2102 du Code civil ne sont autres que des droits réels. Laurent (10), après avoir établi que les privilèges immobiliers ne sont que des hypothèques privilégiées, s'attache à démontrer que les privilèges mobiliers sont, eux aussi, des droits réels; il déclare :

« On enseigne que ces privilèges (mobiliers) ne donnent qu'une préférence purement personnelle; cela est vrai en ce sens qu'ils n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers chirographaires; ils ne donnent pas le droit de suite. Mais de là, on aurait tort d'induire que les privilèges ne sont pas des droits réels. Il suffit qu'un droit existe dans une chose pour qu'il soit réel; or, le privilège n'est pas un droit de créance contre la personne, c'est un droit dans la chose mobilière, qui en est grevée. Voilà pourquoi le privilège mobilier s'éteint quand la chose change de nature ou qu'elle est immobilisée. On objecte que les privilèges mobiliers ne donnent pas le droit de suite. Nous répondons que cela tient non à l'essence du privilège, mais à la maxime qu'en fait de mobilier possession vaut titre; considéré en lui-même, le privilège donne le droit de suite en ce sens qu'il n'y a pas, dans la nature du privilège mobilier, un obstacle légal à ce qu'il puisse être exercé contre les tiers; ce qui le prouve, c'est qu'il y a un privilège mobilier, celui du bailleur, qui donne le droit de suite. La propriété aussi ne peut être revendiquée contre un tiers possesseur quand il s'agit d'une chose mobilière corporelle, ce qui n'empêche pas la propriété mobilière d'être un droit réel. » (11).

---

(10) *Principes du Droit civil français*, t. XXIX, n° 314, p. 387.

(11) Dans le même sens : Mourlon, *Examen critique*, n^os^ 28, 60, 116, 117; — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, t. IX, n^os^ 6-7 *bis*, III; — Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. I, p. 20; — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 173, p. 210; — Huc, *op. cit.*, t. XIII, n° 17, p. 26; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 301.

Mais il y a lieu de remarquer que, malgré le caractère général des formules employées, ces auteurs laissent habituellement de côté les privilèges généraux en tant qu'ils s'exercent sur les meubles, et il semble bien qu'à raison de l'absence de spécialisation des biens sur lesquels ils portent, ces privilèges ne soient pas considérés par eux comme des droits réels. C'est là une restriction qui les entraîne à adopter une classification bipartite des privilèges sur la base de leur nature : les privilèges généraux s'exerçant sur les meubles seraient de simples causes de préférence, tous les autres privilèges, y compris les privilèges généraux dans la mesure où ils s'exercent sur les immeubles, seraient des droits réels.

Toutefois, la question a été débattue de savoir si l'on pouvait véritablement reconnaître une nature identique à tous les privilèges mobiliers spéciaux et s'il n'y avait pas lieu de distinguer suivant le fondement du privilège envisagé. Et tout naturellement, la distinction s'est faite au sein des privilèges mobiliers spéciaux entre ceux qui reposent sur une idée de nantissement exprès ou tacite et ceux fondés sur une autre cause, telle par exemple que la mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur, pour refuser à ces derniers le caractère de droit réel.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'il est un point sur lequel tous les auteurs sont unanimes : le caractère de droit réel des privilèges reposant sur une idée de nantissement. En effet, le gage confère un droit réel, c'est là un point incontestable depuis le Droit romain, et il s'ensuit que le privilège du gagiste ne saurait avoir une autre nature : il en va de même pour tous les privilèges qui se rattachent à lui, et notamment pour tous les privilèges reposant sur une idée de nantissement tacite, tels que celui du bailleur d'immeuble. En définitive, la divergence porte sur la nature des autres privilèges mobiliers spéciaux. La difficulté vient de l'absence de droit de suite de ces privilèges, et tandis que les uns s'efforcent de démontrer que le défaut de droit de suite n'est pas de l'essence même du privilège, mais a sa source dans une règle accessoire, en l'espèce la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (12), les autres tirent argument d'une certaine interprétation de l'article 2119, où ils voient non pas simplement la prohibition de l'hypothèque mobilière, mais la prohibition de toute affectation réelle portant sur les meubles conformément à la tradition historique (13). Il en résulte que les privilèges mobiliers spéciaux — réserve faite pour le gage qui a toujours été considéré comme un droit réel — ne sauraient être rien d'autre que des causes de préférence de caractère purement personnel.

Cependant, une autre distinction a été faite. Une analyse plus complète des privilèges mobiliers, à caractère de droit réel a conduit en effet certains auteurs à considérer que ces privilèges ne présentaient pas un caractère complet de réalité. Ils ne sauraient être assimilés à ces autres

(12) Laurent, précité; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 301.
(13) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, n° 256, note 2; — Badaoui, *op. cit.*, p. 154.

droit réels incontestables que sont les hypothèques privilégiées. En effet, le droit de suite du gagiste n'est pas absolu; il ne s'exerce que dans certaines circonstances. Ainsi, à côté des privilèges présentant un caractère de réalité complète et des privilèges présentant un caractère personnel, il faudrait imaginer une catégorie particulière de privilèges ayant un caractère mixte. C'est là le point de vue adopté par Aubry et Rau (14). Examinant les diverses causes de préférence existant entre créanciers sur le prix des biens appartenant à leur débiteur, ces auteurs écrivent :

« Ces causes de préférence peuvent se ranger en trois catégories : les unes sont purement personnelles, en ce sens qu'elles n'ont d'effet qu'à l'égard du débiteur lui-même et de ses créanciers chirographaires. D'autres, au contraire, présentent un caractère complet de réalité en ce qu'elles peuvent être exercées par voie de suite contre tout tiers détenteur. D'autres ont un caractère mixte. »

Cette troisième catégorie « comprend les privilèges spéciaux sur les meubles qui se rattachent à un nantissement exprès ou tacite. Ces privilèges, quoique ne pouvant être exercés par voie de suite contre les tiers détenteurs, présentent cependant un certain caractère de réalité en ce qu'ils sont susceptibles d'être invoqués contre le tiers acquéreur non encore mis en possession » (15).

Avec Aubry et Rau, nous sommes donc en présence d'une classification tripartite, à raison de la nuance que ces auteurs ont introduite au sein des privilèges à caractère de droit réel.

Le problème de la notion des privilèges mobiliers spéciaux est infiniment plus complexe encore selon Planiol (16). Après avoir défini le privilège comme un simple droit de priorité entre créanciers se rattachant directement à l'antique conception romaine des *privilegia inter personales actiones*, l'auteur s'attache à démontrer que les droits qualifiés de privilèges par le Code civil n'auront entre eux aucun caractère commun.

« Cette sorte de description du privilège que donne le Code civil, dit-il, est empruntée au Droit romain par l'intermédiaire de Domat (17). Elle était parfaitement exacte pour les privilèges tels qu'ils existaient, à l'époque romaine, alors qu'ils étaient des droits de préférence accordés à certains créanciers chirographaires, *privilegia inter personales actiones*. Elle ne l'est plus, à beaucoup près, pour cet entassement de droits disparates que notre Code a énumérés pêle-mêle dans les articles 2101, 2102, 2103. »

Selon lui, il n'y a pas de véritable privilège correspondant à la définition de l'article 2095, si ce ne sont les privilèges généraux.

---

(14) *Op. cit.*, t. III; § 256, p. 185 à 187.

(15) Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 277, bien qu'ailleurs ils semblent se ranger à l'opinion de Laurent : cf. t. I, n° 301.

(16) *Traité élémentaire*, 11e éd., t. I, n° 2542, p. 833 et suiv.

(17) *Lois civiles*, liv. III, t. I, sect. V, nos 1-2.

Pour eux seuls, la qualité de la créance détermine le rang. Quant aux privilèges spéciaux, ils seraient des droits d'origine et de nature très diverses, n'ayant d'autre caractère commun que de conférer au créancier un droit de préférence.

Sur la base de l'exposé historique auquel il se livre sur l'origine et le développement de la notion de privilège (18), Planiol (19) distingue parmi les privilèges mobiliers spéciaux :

— les privilèges dérivés d'anciennes causes de préférence;

— le privilège du conservateur né de la transformation d'un privilège général en privilège spécial;

— les privilèges spéciaux de création moderne.

Parmi les privilèges dérivés d'anciennes causes de préférence, il compte les privilèges dérivant du gage, comprenant le privilège du gagiste, celui du bailleur, celui du créancier pour faits de charge. Il compte aussi les privilèges dérivant du droit de rétention, entendant par là les privilèges de l'aubergiste et du voiturier. Il compte enfin le privilège du vendeur de meubles, considéré comme dérivant d'une action en revendication et fondé sur le fait que le vendeur a mis la chose dans le patrimoine de l'acheteur.

A son sens d'ailleurs, toutes ces anciennes causes de préférence que la loi moderne range parmi les privilèges spéciaux, alors qu'elles avaient à l'origine une autre nature, ont conservé en grande partie leurs règles propres, qui sont fort différentes de celles des privilèges véritables. Ces prétendus privilèges, quoiqu'ils en portent le nom dans la pratique, n'en sont pas en réalité, puisqu'ils n'en présentent pas les caractères spécifiques, tels qu'ils sont définis par le Code lui-même.

C'est ainsi que le gage n'est pour lui qu'un prétendu privilège, son droit de préférence n'ayant d'autre source que le droit réel de gage lui-même.

Mais, ayant ainsi posé le problème de la diversité d'origine des privilèges mobiliers spéciaux, Planiol ne dit nulle part que cette diversité d'origine entraîne une diversité de nature. Toutefois, il semble bien que cela résulte de l'ensemble de ses développements. En effet, il déclare que le système de la loi, par le rapprochement qu'il fait entre les privilèges et les hypothèques, fait naître l'idée que les privilèges sont des droits réels comme des hypothèques.

« Cela est vrai, dit-il, pour les privilèges spéciaux immobiliers, qui sont de véritables hypothèques, cela est encore vrai pour le gagiste qui a le droit réel, de gage et dont le droit de préférence n'est nullement de la nature des privilèges. » (20).

---

(18) *Op. cit.*, nos 2584 et 2585, p. 843-844.
(19) *Op. cit.*, no 2586.
(20) *Op. cit.*, no 2548.

Par suite, il ne considère comme droits réels que les privilèges immobiliers spéciaux et ceux dérivant du gage. Les autres privilèges mobiliers spéciaux, quelle que soit d'ailleurs leur origine, n'auraient donc pas cette qualité, et s'il ne s'explique pas sur leur nature juridique, il semble bien qu'il leur attribue le caractère qu'il reconnaît à tout privilège, d'être un simple droit de priorité, un tour de faveur dans la répartition du prix.

Il faut toutefois faire deux observations :

— la première est relative aux privilèges du voiturier et de l'aubergiste. Il s'agit, selon Planiol, de privilèges qui dérivent du droit de rétention et qui, comme tels, ne sont pas de véritables privilèges. Ils ne sont ni des droits réels, ni des droits de préférence;

— la deuxième concerne le privilège du vendeur. Bien que dérivant d'une ancienne cause de préférence, bien que dérivant du droit de revendication, on ne saurait reconnaître à ce privilège la qualité de droit réel, car, en définitive, il ne confère à celui qui en bénéficie aucun pouvoir sur la chose. Le débiteur conserve la libre disposition de la chose; il peut la détruire, l'immobiliser, la vendre, sans que le créancier puisse avoir aucun recours. Tout son droit se résume en un droit de préférence sur le prix de vente.

Donc, si Planiol opère une triple distinction sur la base de l'origine des privilèges mobiliers spéciaux, il semble que sous l'angle de la nature juridique de ces privilèges, il distingue ceux qui reposent sur une idée de nantissement exprès tacite et les autres. Il reconnaît aux premiers la qualité de droit réel, aux autres la qualité de simple cause de préférence de caractère personnel.

On est, au reste, amené à constater qu'en définitive Planiol admet une conception unique du privilège : le privilège considéré comme un droit de priorité entre créanciers. Selon cet auteur, en effet, on ne peut considérer comme privilèges ni les privilèges spéciaux immobiliers, qui ne sont autres que de véritables hypothèques, ni le gage. Il reste au nombre des privilèges les privilèges généraux, le privilège du vendeur et les privilèges mobiliers spéciaux autres que ceux reposant sur une idée de gage, ou ayant leur source dans le droit de rétention. Ce refus au droit de gage de la qualité de privilège doit nous retenir, car nous aurons l'occasion précisément de rechercher ce qu'il en est.

Nous avons ainsi parcouru les diverses opinions qui ont été émises sur la nature du privilège par les auteurs qui présentent des conceptions pluralistes. Nous avons indiqué que si ces auteurs sont unanimes à reconnaître aux privilèges immobiliers spéciaux la qualité d'hypothèques privilégiées, les divergences éclatent avec les privilèges généraux et les privilèges mobiliers spéciaux. Doit-on reconnaître à ces privilèges la qualité de droit réel, doit-on, au contraire, y voir de simples causes de préférence, un simple droit de priorité entre créanciers, dépourvu de tout caractère réel, c'est-à-dire non assis sur tel ou tel objet particulier du débiteur ? Le conflit se déroule autour de ces deux thèses, et

les auteurs dont nous avons examiné les solutions, renonçant à dégager une notion unique à raison de la diversité des privilèges et de leur complexité, adoptent l'une ou l'autre thèse, opérant entre les deux des répartitions différentes. Il est tout au moins possible, de ces diverses solutions, d'en extraire quelques-unes qui réunissent l'unanimité :

— pour tous les auteurs classiques, il est certain que les privilèges généraux, en tant qu'ils s'exercent sur les meubles, sont des droits personnels, de simples causes de préférence;

— de même, les privilèges mobiliers spéciaux fondés sur une idée de nantissement sont toujours considérés comme des droits réels.

Si nous considérons, par ailleurs, que l'accord est réalisé sur la nature des privilèges immobiliers spéciaux, nous pouvons reconnaître que les divergences se révèlent : d'une part, à l'endroit des privilèges généraux dans la mesure où ils portent sur des immeubles; d'autre part, à l'endroit des privilèges mobiliers spéciaux fondés sur une idée autre que le nantissement. Par ailleurs, il est unanimement admis que les privilèges ont ce caractère commun, à l'exception du gage, d'avoir pour origine la loi, et non la volonté des parties, et pour fondement la qualité de la créance.

Il faut reconnaître d'ailleurs que les arguments ne manquent pas aux auteurs en faveur de la réalité des privilèges. En effet, ils invoquent tantôt les solutions de notre Ancien Droit (21), qui, nous le verrons, s'est prononcé en ce sens, tantôt les textes mêmes du Code civil. Les articles parlent de privilèges sur les meubles et sur les immeubles (art. 2099). N'est-ce pas là la nature du *jus in re* ? (22).

Quoi qu'il en soit des points de vue ainsi adoptés et de la combinaison qui en est faite par les auteurs, il en résulte des conceptions bipartites de la notion de privilège, et parfois même tripartites lorsqu'avec Aubry et Rau, une distinction est introduite entre les privilèges présentant un caractère de réalité complète et les privilèges à caractère mixte. Il n'y a donc pas une notion unique du privilège embrassant tous les privilèges si variés prévus au Code civil; la thèse de la réalité et celle de la personnalité se partagent ce domaine.

Est-ce à dire qu'il soit impossible de trouver un critérium unique touchant cette notion ? Planiol, au prix d'éliminations que nous ne sommes pas à même d'apprécier pour l'instant, en restreignant considérablement le domaine des privilèges, en présente une conception unitaire : le privilège est un simple droit de priorité. D'autres tentatives ont été faites dans le même sens qu'il nous faut maintenant envisager.

L'exposé des conceptions pluralistes que nous venons de faire a manifesté, en définitive, les incertitudes de la doctrine classique sur la notion de privilège. Et ces divergences, cette diversité accordée à la notion,

---

(21) Guillouard, *op. cit.*, t. I, p. 229.
(22) Beudant, *op. cit.*, t. I, p. 226.

ne sont pas faites pour satisfaire l'esprit. Il y a quelque chose de choquant à considérer qu'une même institution présente ou non les caractères du droit réel suivant l'application qui en est faite. Aussi sommes-nous tout naturellement portés à nous pencher vers les conceptions qui, derrière la diversité des privilèges prévus aux textes du Code, ont cherché à en dégager une notion unique.

### § 2. — Conceptions unitaires.

Nous retrouvons ici les deux thèses que nous avons déjà vu s'affronter avec l'étude des conceptions pluralistes.

La thèse du privilège droit réel, la thèse du privilège simple cause de préférence, sont en effet susceptibles, l'une et l'autre, de présenter une notion unique du privilège. Cette étude nous permettra d'engager la discussion des deux thèses, ce que nous ne pouvions faire jusqu'alors, car, à cette place seulement, nous pourrons présenter une critique d'ensemble.

#### A. — Le privilège, droit réel.

La théorie du privilège droit réel a été reprise par M. Poplawski, dans sa thèse de doctorat, sur *La notion de privilège en Droit romain et en droit civil français* (23).

Il tend à démontrer que tous les privilèges, y compris les privilèges généraux, correspondent à la notion de droit réel (24). Pour cela, l'auteur reprend les arguments invoqués par les théories classiques en faveur de la réalité des privilèges, et il leur donne une portée tout à fait générale. Son effort portera surtout sur les points qui ont manifesté le désaccord des auteurs classiques.

L'originalité et le mérite de son œuvre consistent précisément dans le fait d'avoir dégagé une notion unique de privilège. Pour ce faire, l'auteur trace tout d'abord, au cours d'une étude historique approfondie, l'évolution de la notion de privilège à travers notre Ancien Droit, au terme duquel cette cause de préférence apparaît comme un droit réel, pour montrer ensuite que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu modifier cette conception.

##### 1° *Evolution de la notion de privilège.*

Le Droit romain connaissait dans son dernier état deux catégories de créanciers privilégiés :

— les uns l'étaient à l'égard des seuls créanciers chirographaires;

---

(23) Thèse Bordeaux, 1913.

(24) Dans le même sens : Josserand, *Traité de Droit positif français*, t. II, n° 1545, p. 940, 3e éd., 1939; — Beudant, *Cours de droit civil français*, 2e éd., par R. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Sûretés personnelles et réelles, par Voirin, t. I, p. 300, n° 292; — Briault, *Notion de privilège en Droit civil français*, thèse Paris, 1911.

— les autres l'étaient même à l'égard des créanciers hypothécaires, auxquels ils étaient préférables.

Mais qu'il fût joint à une créance pure et simple ou à une créance hypothécaire, le privilège obéissait à un certain nombre de règles communes : indépendant de la volonté des parties, il était attaché soit à la qualité de la créance, soit à celle du créancier. Son rang se déterminait non par la date à laquelle le Droit avait pris naissance, mais d'après le degré de faveur que méritait sa qualité.

Dans chaque ordre de créanciers (chirographaires et hypothécaires), il existait ainsi des créanciers simples et privilégiés. Par lui-même, le privilège, intervenant pour modifier, à l'avantage de son titulaire, les règles générales de distribution des deniers entre créanciers, n'apparaissait jamais que comme un droit accessoire et exceptionnel de préférence, fondé sur la qualité de la créance ou celle du créancier. Il répondait donc à une notion simple et la théorie des privilèges présentait une remarquable harmonie.

Qu'est devenue cette conception au cours de notre Ancien Droit ?

C'est ce que M. Poplawski s'efforce de rechercher, et après avoir montré la tendance plus ou moins affirmée qui se manifeste chez les auteurs à considérer le privilège comme un droit réel, il en analyse les causes.

Celles-ci sont complexes, les influences qui se sont manifestées multiples, et sans entrer dans le détail de l'examen attentif auquel s'est livré l'auteur, il est indispensable d'indiquer à grands traits les résultats auxquels il est parvenu.

Le fait qui semble avoir exercé l'influence la plus nette tient à cette règle de droit qui, à partir du XVI^e^ siècle, attache à tout acte notarié, et de plein droit, une hypothèque générale sur le biens de celui qui s'oblige. L'origine de cette règle est dans le jeu de la pratique qui, par suite de l'insertion fréquente dans les actes notariés de clauses stipulant des hypothèques, arriva à les sous-entendre (25). Selon Pothier, les actes dressés devant notaire « produisent une hypothèque sur tous les biens présents et à venir des personnes qui y ont été parties, pour toutes les obligations qu'elles y ont contractées » (26).

Par suite, toute créance privilégiée constatée par un acte authentique se trouvait par là même assortie d'une hypothèque. « Le privilège venait de sa cause, l'hypothèque de la forme donnée au contrat, il n'en est pas moins vrai que privilège et hypothèque coexistaient. » (27). Certes, le privilège et l'hypothèque auraient pu simplement continuer à exister côte à côte, sans exercer d'influence l'un sur l'autre. En réalité, le privilège est devenu une qualité particulière de l'hypothèque elle-même; la coexistence des deux droits a engendré une hypothèque privilégiée. La nécessité de maintenir intacte l'énergie des privilèges accordés à certains

(25) Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. III, chap. I, n° 5.
(26) *Traité de l'hypothèque*, chap. I^er^, sect. I, art. 1^er^, § 1^er^, *in fine*.
(27) Poplawski, *op. cit.*, p. 138.

créanciers exigeait qu'il en fût ainsi. La plupart des créanciers se trouvaient être titulaires d'hypothèques générales dérivant d'actes notariés, car le recours aux officiers publics était extrêmement fréquent à une époque où l'écriture était peu répandue, et ceci particulièrement à partir de l'ordonnance de Moulins de 1566 qui exigeait la rédaction d'un écrit pour toute convention d'une valeur excédant 100 livres. Sous peine de rendre les privilèges illusoires, on ne pouvait admettre qu'ils fussent primés par ces hypothèques générales. Pour remédier à cette situation, il n'y avait d'autre moyen que de hausser le rang des privilèges, en leur permettant de produire effet même dans le domaine des hypothèques; il fallait « en faire une qualité de l'hypothèque elle-même, et rendre général et constant, en matière de privilège, ce qui chez les Romains n'avait été réalisé que dans quelques hypothèses en somme peu nombreuses, et sous certaines conditions » (28).

La pratique fut ainsi accoutumée à associer l'idée d'hypothèque à celle de privilège, et on finit par considérer que l'affectation réelle résultant de l'hypothèque à laquelle le privilège était joint provenait du privilège lui-même et se trouvait être un effet de sa nature propre. La garantie réelle devint un caractère essentiel du privilège lui-même. De la sorte, le mot de privilège en vint à « désigner un concept juridique différent, sinon par son but, du moins par sa nature, de celui auquel ils (les Romains) l'appliquaient » (29).

Sans doute il pouvait se faire que certains créanciers auxquels la loi ou la coutume attribuaient un privilège n'eussent pas de contrat notarié (créanciers pour frais funéraires, pour frais de dernière maladie). Fallait-il, dès lors, accepter que, restant simples créanciers chirographaires, ils voient leurs privilèges, pourtant favorables entre tous, primés, voire annihilés, par les hypothèques générales issues des actes notariés ? On les fit bénéficier, eux aussi, des conceptions nouvelles, et la notion de privilège droit réel finit par s'imposer d'une manière tout à fait générale.

Entre autres causes qui ont exercé une influence certaine dans la transformation du privilège, une des plus remarquables fut l'extension donnée par la jurisprudence à l'idée d'hypothèque tacite. Dans toutes les hypothèses où l'hypothèque conventionnelle était stipulée d'une manière courante, il arriva que cette stipulation devint une clause de style, et la jurisprudence finit par la tenir pour sous-entendue. Par un nouveau progrès, on reconnut à certaines de ces hypothèques tacites un caractère privilégié, et de nouvelles hypothèses de privilèges réels étaient créées (hypothèques du vendeur d'immeuble à terme, du copartageant).

Au terme de cet examen des causes générales de l'évolution de la notion de privilège, M. Poplawski envisage le problème particulier des privilèges mobiliers qui mérite que nous nous y arrêtions un instant. En effet, les principes que nous avons posés ne purent jouer librement en matière de meubles; ils furent tempérés par une autre considération

(28) Poplawski, *op. cit.*, p. 140.
(29) Id., *op. cit.*, p. 142.

et la formation de la liste des privilèges mobiliers appelle quelques observations. En vertu de l'adage « meubles n'ont pas de suite par hypothèque » emprunté aux coutumes germaniques et destiné à obvier aux inconvénients qu'aurait présentés pour le commerce juridique le grand nombre d'hypothèques générales, toute affectation réelle d'un meuble au paiement d'une dette, par simple convention et sans remise de la possession dudit meuble au créancier, était impossible. Telle qu'elle était interprétée dans les pays de coutumes, cette règle supprimait non seulement l'exercice du droit de suite proprement dit, mais aussi celui du droit de préférence (30). Le droit commun, pour les meubles restés en la possession du débiteur, était donc la concurrence des créanciers. Seulement, à cette règle générale, la loi et la coutume avaient apporté des exceptions fondées sur des considérations diverses d'équité, d'humanité ou d'utilité publique, et dans un certain nombre d'hypothèses, pour une raison ou pour une autre, on avait accordé un droit de préférence à certains créanciers qui se trouvaient ainsi soustraits à la loi du concours. Ces créanciers continuèrent à bénéficier de sûretés réelles, soit sur tous les meubles du débiteur, soit sur certains d'entre eux, et cela même lorsqu'ils n'étaient pas en possession des objets grevés. Le maintien de ces sûretés faisait échec au principe général, et les créanciers qui en bénéficiaient avaient en tous points une situation exorbitante du droit commun; ils étaient à tous égards privilégiés, autant par le fait qu'ils devaient leur garantie à la cause même de leur créance que par celui d'avoir une sûreté réelle mobilière en dépit de la règle prohibitive (31).

De ce fait, on a été conduit à grouper sous le nom de privilège tous les droits réels qui plaçaient ainsi les créanciers en dehors du droit commun, appelant d'un même vocable des institutions qui pouvaient présenter entre elles de sensibles nuances, au sein desquelles il est possible d'établir diverses catégories.

Telle est la physionomie générale, esquissée à grands traits et dans ses lignes essentielles, de l'évolution qu'a subie la notion de privilège au cours de notre Ancien Droit.

### 2° *La notion de privilège dans le Code civil.*

Sur la base de cette argumentation historique, adoptant un point de vue nettement affirmé par Guillouard (32), M. Poplawski démontre que les rédacteurs du Code civil sont restés fidèles à la tradition.

Cela est conforme aux travaux préparatoires. Il résulte, en effet, de l'examen des travaux préparatoires que ces auteurs ont entendu se référer d'une manière générale à des notions déjà acquises, et qu'ils n'avaient aucunement le dessein de les bouleverser (33); ils parlent de principes sur lesquels tout le monde est d'accord, et toute pensée d'une

(30) Poplawski, *op. cit.*, p. 102.
(31) Id., *op. cit.*, p. 203.
(32) *Privilèges et hypothèques*, t. I, p. 229 et suiv.
(33) Poplawski, *op. cit.*, p. 278 et suiv.

innovation profonde leur est manifestement étrangère. Il s'ensuit que, puisque dans le droit antérieur, les privilèges étaient des droits réels, ils le sont restés dans le système du Code.

D'ailleurs, les arguments de texte sont là pour corroborer ce point de vue (34).

Il n'est pas jusqu'à la rubrique du titre XVIII — *Des privilèges et hypothèques* — qui ne confirme cette intention. Si, en effet, le législateur avait vu une notable différence de nature entre ces deux catégories de droits. il en aurait réparti l'examen dans deux titres distincts; d'ailleurs, ce rapprochement est d'autant plus significatif qu'il correspond à l'état de l'Ancien Droit. Si le législateur avait entendu revenir à la notion du privilège antique il l'aurait évité, car il eût été alors susceptible d'entraîner des équivoques aux yeux des praticiens.

Au reste, les textes du Code ne parlent-ils pas de privilèges sur les meubles et de privilèges sur les immeubles ? Il y a là, semble-t-il, la marque d'une affectation réelle, car un droit qui s'exerce sur un bien n'est autre qu'un droit réel. Les privilèges ne peuvent être que des *jura in re*. C'est là, d'ailleurs, un argument invoqué par les auteurs classiques qui se sont prononcés pour la réalité des privilèges (35).

Après avoir ainsi mis en relief des arguments habituellement invoqués en faveur de la réalité des privilèges, il restait à résoudre le problème de l'unité de la notion. Or, les conceptions pluralistes que nous avons exposées sont unanimes à reconnaître le caractère réel à deux catégories de privilèges :

— les privilèges immobiliers spéciaux,
— le gage.

N'est-il pas dès lors arbitraire d'établir entre ceux-ci et les autres une distinction qui n'est nullement formulée dans les textes ? Puisqu'il est possible, conclut l'auteur, d'affirmer qu'un certain nombre de privilèges sont des droits réels, rien ne nous permet, en l'absence de toute raison de texte, de changer d'avis pour les autres; au contraire, il faut déduire de ce fait la présomption que tous les privilèges sont des droits réels jusqu'à la preuve formelle contraire.

Deux difficultés pouvaient survenir. On pouvait, en effet, objecter tout d'abord l'absence de droit de suite des privilèges mobiliers spéciaux. Il n'y a pas là un obstacle insurmontable. Pour que cette objection fût pertinente, encore faudrait-il établir que cette absence de droit de suite soit inhérente à la nature du privilège. Il faudrait établir qu'elle n'est pas la conséquence d'une règle extrinsèque, protectrice de l'intérêt des tiers; il faudrait établir qu'elle n'est pas la conséquence du principe de l'article 2279 du Code civil, qui joue à l'encontre du droit de propriété lui-même qui, cependant, n'en est pas moins un droit réel incontestable (36).

---

(34) Poplawski, *op. cit.*, p. 286 et suiv.
(35) Beudant, *op. cit.*, t. I, p. 226.
(36) Laurent, précité.

D'autre part, en ce qui concerne les privilèges généraux, au sujet desquels nous avons dit que les auteurs classiques n'avaient admis la réalité que dans la mesure où ils s'exercent sur les immeubles, M. Poplawski pose le principe que la nature du privilège et son caractère réel sont indépendants du nombre plus ou moins considérable de biens qu'il affecte. D'ailleurs, puisque les auteurs classiques admettent la réalité des privilèges généraux portant sur les immeubles, est-il très rationnel de faire varier la nature du droit avec celle du bien sur lequel il s'exerce, au gré de circonstances souvent fortuites ?

Il n'y a donc pas lieu de différencier la nature des privilèges spéciaux et celle des privilèges généraux. La seule différence est dans l'étendue du droit du créancier.

Dans ce sens, l'auteur invoque les travaux préparatoires (37). Les rédacteurs du Code n'ont nulle part marqué l'intention d'établir une différence qui n'existait pas dans l'état antérieur du droit, pour la grande majorité des auteurs, entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux. Tout au contraire, ils ont usé d'expressions impliquant une assimilation complète quant à la nature des droits.

Il y a plus. Treilhard, lors de la discussion au Conseil d'Etat, range sans équivoque les privilèges généraux au nombre des hypothèques légales, et il tire argument du faible montant des créances pouvant donner lieu à de telles faveurs pour faire admettre le principe de leur non-inscription.

« Si Treilhard croit devoir répondre de cette façon à l'objection qu'il prévoit et qu'on aurait pu élever contre la dispense d'inscription des privilèges généraux, c'est évidemment que les privilèges généraux peuvent produire effet contre les tiers acquéreurs, qu'ils engendrent un droit de suite. Donc, ils sont des droits réels. » (38).

Sur la base de cette argumentation, M. Poplawski est à même d'affirmer que, dans le droit du Code comme à la fin de l'Ancien Droit, tous les privilèges, qu'ils soient spéciaux ou généraux, mobiliers ou immobiliers, présentent le caractère commun d'être des droits réels.

Il restait cependant à répondre à une dernière objection. Puisque la réalité des privilèges résulte ainsi du respect de la tradition et de certaines expressions de notre Code civil, pourquoi donc les rédacteurs ne l'ont-ils pas affirmée d'une manière explicite, non équivoque ? La réponse doit être recherchée dans des motifs historiques. En effet, les rédacteurs du Code civil ont emprunté leur définition de l'article 2095 à Domat (39). Or, Domat, qui fut l'un de nos anciens jurisconsultes les plus attachés aux enseignements du Droit romain, s'était fortement inspiré de ce Droit pour rédiger sa propre définition. Il s'était simplement borné à ajouter à la formule résumant les principes romains quelques mots pour rappeler que, désormais, les créanciers privilégiés étaient

(37) Poplawski, *op. cit.*, p. 295.
(38) Id., *op. cit.*, p. 297.
(39) Id., *op. cit.*, p. 299 et suiv.

préférables aux créanciers hypothécaires, quoique antérieurs. A vrai dire, Domat aurait dû remanier complètement cette définition de façon à la mettre en harmonie avec les idées nouvelles qui, au fond, étaient les siennes, et à poser le principe que le privilège est un droit réel. Il aurait alors déduit logiquement de la combinaison du caractère réel et du droit de préférence fondé sur la qualité de la créance la prééminence sur les hypothèques quoique antérieures. Mais il n'osa pas bouleverser aussi complètement les principes romains; il ne fit que compléter la formule ancienne dans la stricte mesure où cela était nécessaire pour les besoins de la pratique; en un mot, il chercha à faire entrer tant bien que mal, dans un cadre ancien, des notions nouvelles.

Le législateur de 1804 a repris la formule de Domat. Mais les dispositions générales restèrent aussi incomplètes dans le Code qu'elles l'étaient chez cet auteur. Il n'y a pas lieu de s'étonner, dès lors, de ce que l'article 2095 du Code civil présente la même lacune que la définition de Domat, et qu'à son exemple, le législateur ait regardé les privilèges comme des droits réels, en omettant de le dire de façon formelle et directe dans les dispositions générales.

« Mais cette manière de procéder a entraîné de sa part un inconvénient beaucoup plus grave que chez Domat, car appréciée par rapport à d'autres dispositions du Code relatives aux privilèges, la définition de l'article 2095 est non seulement incomplète, mais encore inexacte en ce sens qu'il est un privilège qui ne peut pas rentrer dans les cadres qu'elle délimite, c'est celui que la loi fait dériver du contrat de gage. Le gage conventionnel, en effet, n'est nullement fondé sur la qualité de la créance, et cependant la loi l'énonce parmi les privilèges. » (40).

Domat ne saurait encourir le même reproche, car il n'a pas hésité à écarter de la liste des privilèges, le droit du créancier gagiste, se séparant ainsi d'ailleurs de l'opinion généralement adoptée à son époque.

Les rédacteurs du Code civil n'ont certainement pas entendu consacrer une opinion isolée. Ils se sont rangés à celle de la majorité de la doctrine; mais, en empruntant ainsi leur définition à l'auteur le plus éloigné du point de vue commun, ils ont introduit dans notre Code une curieuse contradiction.

« Il est vrai qu'à ce point de vue il n'avait guère le choix des auteurs susceptibles de l'inspirer, bien peu de jurisconsultes de l'Ancien Droit ayant essayé de dégager en notre matière des idées générales. A peu près seul, l'ouvrage de Domat contient une série de dispositions générales assez concises et dégageant néanmoins les principes de la matière, faciles par conséquent à transformer en article de loi : c'est ce qui fit qu'à cet égard c'est lui qui servit de guide au législateur » (41).

L'auteur tire de sa théorie les conséquences normales du droit réel. Le privilège est indivisible, et il est assorti du droit de suite, sous

(40) Poplawski, *op. cit.*, p. 302.
(41) Poplawski, *op. cit.*, p. 303.

réserve de l'application de l'article 2279 du Code civil, ce qui pratiquement exclut du bénéfice de droit les privilèges mobiliers spéciaux.

La conception de M. Poplawski se révèle ainsi aux antipodes de la conception romaine. Mais lorsqu'il recherche les caractères des divers privilèges, il ne manque pas d'indiquer qu'il y a du moins un point qui subsiste des antiques *privilegia*. En effet, les privilèges modernes, comme les privilèges du Droit romain, ont pour caractère essentiel d'être des *beneficia legis*, des droits de préférence qui n'existeraient pas en vertu de la seule combinaison des principes généraux du Droit; il est indispensable que la loi intervienne directement pour les concéder en se fondant sur des considérations d'équité ou d'utilité publique. Si la nature a changé, le but des privilèges est resté le même. Le mot privilège ne s'applique qu'à des garanties qui sont accordées par la loi, à un créancier, sur le fondement de la qualité de sa créance. Toutefois, parce qu'il faut compter le gagiste au nombre des créanciers privilégiés, l'auteur en vient à considérer comme privilèges mobiliers, non pas seulement les garanties accordées par la loi, à raison de la qualité de la créance, mais toutes les sûretés réelles qui permettent à un créancier de se payer sur un meuble, à l'exclusion des autres créanciers.

Aussi lorsqu'en conclusion M. Poplawski (42) se demande quels sont les caractères spécifiques du privilège, il écrit :

« Il faut même aller jusqu'à reconnaître qu'il nous a été impossible, en définitive, de trouver un caractère véritablement spécifique du privilège dans notre Droit positif, c'est-à-dire un caractère distinctif applicable à tous les droits, sans exception aucune, auxquels nos lois attribuent le nom de privilège, et seulement à eux. Certes, à nos yeux, tous les privilèges actuels présentent ce caractère commun d'être des droits réels, d'une façon plus précise des sûretés réelles, ce qui constitue une différence essentielle qui les sépare des *privilegia inter personales actiones* romains, mais on comprend sans peine qu'il n'y a pas là ce qu'on doit appeler un caractère spécifique, car il est loin de leur être exclusivement réservé. »

B. — Le privilège n'est pas un droit en lui-même, mais la qualité d'un droit qui lui confère un rang spécifique de préférence.

Cette thèse, soutenue par M. Bonnecase (43), s'exprime sous la formule suivante :

« La notion de privilège ne correspond ni intégralement, ni alterna-

(42) Id., *op. cit.*, p. 333.
(43) Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, p. 437 à 510; *Précis de Droit civil*, t. II, nos 880 et suiv., p. 621 et suiv.

tivement, pas plus à la notion de droit réel qu'à la notion de droit de créance ou à la notion de tout autre droit de nature éventuellement équivalente : *le privilège n'est pas un droit*, mais bien la *qualité d'un droit*, ou encore la propriété d'un droit au sens scientifique et philosophique du terme; cette propriété se traduit uniformément par *un rang spécifique de préférence* se greffant soit directement sur un droit de créance, soit directement sur un droit réel de garantie et indirectement sur la créance qui sert de support à ce droit. »

Cette formule peut se ramener à trois propositions (44) :

1° Les textes du Code civil portant réglementation de la notion de privilège et de ses variantes, comme aussi l'ordre dans lequel ces textes sont disposés et combinés, démontrent la consécration, par notre Droit positif, d'une notion de privilège répondant à une seule et même nature spécifique : il faut donc admettre une notion unique de privilège.

2° La notion de privilège ne correspond pas à la notion de droit réel.

3° Le privilège n'est pas un droit, mais bien une qualité ou, mieux encore, une propriété inhérente à un droit de créance ou à un droit réel de garantie. Cette propriété se traduit invariablement par un rang spécifique de préférence.

Reprenons l'examen de chacune de ces propositions :

1° *Il y a dans notre droit une notion unique de privilège.*

Contrairement à l'opinion émise par plusieurs auteurs, opinions que nous avons déjà citées, « il n'est pas, selon M. Bonnecase, dans le Code civil, de partie plus rationnellement ordonnée que celle relative aux privilèges », et l'examen des textes de la matière révèle avec évidence que le Code a entendu consacrer une notion de privilège rigoureusement une, dont les diverses catégories de privilèges énumérés dans les articles 2101 à 2103 ne sont que des variantes.

Le titre XVIII, intitulé *Des privilèges et hypothèques*, commence par un chapitre relatif aux dispositions générales concernant le crédit mobilier et immobilier (art. 2092 à 2094). Le Code, à cette place, situe les causes qui viennent différencier les créanciers entre eux : les privilèges et les hypothèques. Ce qui est sûr, c'est que le Code, dans le chapitre en quelque sorte préliminaire de l'organisation du crédit mobilier et immobilier, a pris soin de situer, sous le rapport de la fonction, les institutions du privilège et de l'hypothèque : elles viennent distinguer les créanciers entre eux (45).

Puis, les deux chapitres suivants sont consacrés respectivement aux deux institutions. Chacun de ces chapitres comporte un préambule où

(44) Id., *Précis de Droit civil*, t. II, nos 883 et suiv., p. 626 et suiv.
(45) Id., *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, n° 227.

sont consignées les notions générales relatives à chaque institution, et il importe de souligner le parallélisme entre ces deux préambules. Tandis que les articles 2095 à 2099 posent la définition du privilège, le mode de classement des créanciers privilégiés et l'assiette des privilèges, les articles 2114 à 2120 contiennent des dispositions analogues.

Puis, en plusieurs sections, le chapitre II et le chapitre III examinent les diverses catégories de privilèges et d'hypothèques, telles qu'elles ont été dégagées dans le préambule.

Devant une telle symétrie, on ne peut s'expliquer pourquoi tout le monde est d'accord pour voir dans l'hypothèque une notion d'essence unique dont la définition est donnée par l'article 2114, et qui ne varie pas avec les diverses catégories d'hypothèques, alors que des difficultés et des divergences ont surgi relativement à l'unité de la notion de privilège.

Selon M. Bonnecase, le problème se pose ainsi :

« Existe-t-il, entre la série des articles 2114 et suivants et la série des articles 2095 et suivants, une différence de rédaction telle qu'il faille adopter sur la question de l'existence ou de la non-existence d'une notion de privilège invariable dans son essence, une solution opposée à celle acceptée pour la notion d'hypothèque ? » (46).

La réponse ne doit pas faire de doute, car le parallélisme entre les deux séries de textes est patent. Le législateur a donné une définition de l'hypothèque dans l'article 2114; cette définition commande toute la réglementation du système hypothécaire; il a, de même, donné une définition du privilège dans l'article 2095 : « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux créanciers même hypothécaires. » Cette définition est confirmée par les articles 2096 et 2097. Les termes de « qualité », de « préférence », que l'on rencontre dans ces articles, ne seront nulle part contredits. Dès lors, le législateur se contentera d'appliquer aux meubles et aux immeubles la notion de privilège qu'il a ainsi dégagée.

Il ne reste donc plus — l'existence d'une notion de privilège étant certaine — qu'à analyser le contenu de cette notion (47).

Il faut donc conclure que si la distinction des hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires laisse subsister intacte la notion même d'hypothèque qui est la même pour ces diverses catégories d'hypothèques, il en est de même, à l'égard de la notion de privilège, de la double distinction des privilèges mobiliers et immobiliers d'une part, et des privilèges généraux et spéciaux d'autre part. Et, partant, M. Bonnecase rejette les théories qui n'admettent pas pour tous les privilèges une notion identique; il est impossible, si l'on veut tenir

---

(46) Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, n° 231.

(47) Id., *Précis*, t. II, n° 888, p. 628; *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, n° 331.

compte des textes, d'admettre que les privilèges aient une nature différente suivant qu'ils sont généraux ou spéciaux, mobiliers ou immobiliers, ou à plus forte raison de dire que les privilèges généraux présentent une nature différente suivant qu'ils s'exercent sur des meubles ou sur des immeubles.

*2° La notion de privilège ne correspond pas à la notion de droit réel.*

M. Bonnecase, après avoir apporté la critique des diverses conceptions pluralistes, sur la base même des textes du Code civil dont il invoque la clarté, s'attaque au système élaboré par M. Poplawski.

Si, pour cet auteur, le texte de l'article 2095 n'est pas clair, s'il contient une lacune grave en n'indiquant pas la nature exacte du privilège, s'il est nécessaire de suppléer à ce silence, il n'en va pas de même pour M. Bonnecase. Point n'est besoin de voir dans cette disposition une traduction de la pensée de Domat, qui ne correspondrait pas à la notion exacte du privilège.

Selon lui, l'article 2095 est suffisamment explicite par lui-même, et son interprétation ne requiert pas l'intervention d'éléments extrinsèques. Par ailleurs, c'est là la seule méthode d'interprétation correcte que de s'en tenir au texte lorsque celui-ci ne présente pas d'équivoque. Lorsqu'un texte de loi est aussi clair que celui de l'article 2095, il doit prévaloir coûte que coûte. Ayant ainsi posé le principe qui doit dominer l'interprétation de l'article 2095, M. Bonnecase s'attache à détruire les divers arguments présentés en faveur de la réalité des privilèges.

On ne saurait se prévaloir de la formule employée par le Code, selon laquelle le privilège porte sur les biens du débiteur. Cette manière de s'exprimer ne traduit pas nécessairement un droit réel; en effet, il est communément admis que le droit du preneur porte sur l'immeuble loué, et il n'y a pas là pour autant un droit réel. La doctrine est unanime de nos jours à reconnaître que le droit du preneur est un droit personnel, un droit de créance à l'encontre du bailleur.

M. Poplawski invoque l'identité de nature des privilèges mobiliers spéciaux. La réalité des uns entraîne la réalité des autres. Mais n'est-il pas certain que le privilège du vendeur n'a rien d'un droit réel ? (48). L'origine de ce privilège doit être cherchée dans le fait qu'en Droit romain le vendeur sans terme demeurait propriétaire de la chose vendue tant que le prix n'était pas payé. Au cours de notre Ancien Droit, il y eut une transformation de ce point de vue, et finalement un privilège, se traduisant par un simple droit de préférence, fut le résultat de cette évolution.

Notre Droit ne connaît pas de droits réels généraux; il est donc impossible d'admettre que les privilèges généraux présentent le carac-

(48) Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2435.

tère de la réalité (49). Le droit réel, en effet, ne saurait avoir d'autre objet qu'une chose individualisée, un bien déterminé. On ne peut concevoir l'existence d'un droit réel embrassant la totalité des biens d'un débiteur (50).

Et à raison de l'unité reconnue à la notion de privilège, ce seul argument suffirait à renverser la thèse de la réalité. « Etant donné, d'une part, que la notion de privilège est une et qu'il existe, d'autre part, des privilèges généraux, il ne peut être question de faire du privilège un droit réel. » (51).

M. Bonnecase renverse de la sorte l'argumentation mise en avant par les partisans de la réalité des privilèges. Il rejette la thèse du privilège, droit réel, après avoir démontré que la notion de privilège est une et ne saurait s'accommoder de la pluralité. Mais où trouvera-t-il dès lors le fondement de la notion de privilège ? Dans la notion de droit personnel ? Pas davantage que dans celle du droit réel. En effet, par nature, le droit personnel est exclusif de toute idée de préférence. Comment dire alors que le privilège dont la caractéristique essentielle est de conférer un droit de préférence correspond à une notion qui est précisément exclusive d'un tel caractère ? (52).

Et la partie critique de sa théorie étant ainsi achevée, M. Bonnecase en aborde la partie constructive.

3° *Le privilège n'est pas un droit, mais bien une qualité ou mieux encore une propriété inhérente à un droit de créance ou à un droit réel de garantie.*

Cette propriété se traduit invariablement par un rang spécifique de préférence. M. Bonnecase résume ainsi sa conception (53) :

« C'est d'elle-même que surgit la proposition fondamentale positive placée en tête du présent paragraphe, et aux termes de laquelle le privilège *n'est pas un droit*, mais bien la *qualité* d'un droit ou encore, comme nous l'avons dit, *la propriété d'un droit* au sens scientifique et philosophique du terme. Cette *propriété* se traduit d'une manière uniforme et invariable par un *rang spécifique de préférence*, un rang qui n'est pas par lui-même un droit réel. Ce dernier point est de toute évidence, puisque l'article 2095 pose, en principe, que le privilège entraîne par sa propre force un rang préférable à celui de l'hypothèque. Il n'en serait pas ainsi si le privilège n'était qu'un droit réel. Autre argument dans le même sens tiré de l'article 2096 : même entre privilèges, il y a une hiérarchie, et cette hiérarchie découle des qualités respectives des divers privilèges. Donc, le privilège est une qualité et

(49) Bonnecase, *Précis*, II, n° 889, sect. V, n° 238, p. 629; Quincarlet, *op. cit.*, thèse Bordeaux, 1937, p. 412-413.
(50) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 2605, éd. 1946.
(51) Bonnecase, *Précis*, t. II, n° 889, p. 529.
(52) Quincarlet, *op. cit.*, p. 364.
(53) Bonnecase, *Précis*, II, n° 890, p. 629.

une qualité variable dans son intensité, mais toujours exclusive, prise en elle-même, du droit de préférence qu'emporte le droit réel.

» Cette propriété dite « privilège », constitutive d'un rang spécifique de préférence, aboutit toujours par la force même des choses à avantager un créancier. Seulement, sous le rapport des apparences, le privilège se présente comme une *qualité inhérente* aussi bien à un droit réel de garantie qu'à un droit de créance.

» On se trouve, dans la deuxième hypothèse, en face des privilèges généraux, comme aussi des privilèges mobiliers spéciaux autres que ceux reposant sur l'idée de gage. Dans ces cas-là, en effet, on est en contact avec une créance chirographaire et non point avec un droit réel. Par l'attribution du privilège, la créance chirographaire se transforme en créance privilégiée.

» On est au contraire, dans le premier cas, avec les privilèges immobiliers spéciaux et les privilèges mobiliers spéciaux reposant sur l'idée de gage. Rien ne le prouve mieux que le terme dont use unanimement la doctrine pour qualifier les privilèges immobiliers spéciaux. Ce sont, dit-elle, des *hypothèques privilégiées*. L'article 2113 est encore plus significatif dans le même sens si l'on peut dire, puisqu'il vient déclarer que lorsque le privilège immobilier spécial a disparu faute de l'accomplissement des formalités de publicité, la créance privilégiée n'en demeure pas moins une créance hypothécaire, c'est donc que le privilège venait fortifier le droit réel d'hypothèque dont la créance était pourvue.

» C'est ainsi que le privilège vient toujours, au fond, renforcer une créance et la transformer; seulement, cela se fait tantôt d'une manière directe et immédiate, comme c'est le cas en matière de privilèges généraux, et tantôt d'une manière indirecte et médiate, comme c'est le cas en matière de privilèges immobiliers spéciaux. Ce qui importe, c'est de constater que, pratiquement, un privilège se greffe tantôt sur un droit de créance, et tantôt sur un droit réel. (Privilèges immobiliers spéciaux, droit réel du gagiste.) » (54).

En définitive, le privilège, propriété inhérente à une créance à raison de sa qualité, transforme toujours cette créance. Elle le fait directement quand la créance est chirographaire, indirectement, en renforçant le droit réel de garantie lorsque la créance en est assortie. Cette propriété se traduit par un rang de préférence, variable d'ailleurs, conféré à la créance elle-même — ou au droit réel de garantie dont est munie cette créance — à laquelle elle est incorporée.

Il résulte de cette situation que la question de savoir si le privilège est muni d'un droit de suite, celle de savoir s'il est indivisible, ne se posent plus. Ce sont là des problèmes qui ont divisé les partisans

---

(54) *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, n° 324 : Du moment que le privilège immobilier disparaissant, il reste une hypothèque, c'est-à-dire un droit réel, le privilège évanoui ne représentait nullement lui-même un droit réel, mais bien une qualité se greffant sur un droit réel, sur l'hypothèque.

et les adversaires du privilège conçu comme un droit réel. Toutes ces difficultés disparaissent puisqu'elles sont liées désormais non plus au privilège, mais à la nature du droit sur lequel le privilège est venu se greffer. Si ce droit est un droit de créance, il ne saurait être question d'indivisibilité et de droit de suite. Il en va autrement lorsque ce droit est un droit réel, sous réserve de la règle de l'article 2279 ou de l'article 2119 du Code civil.

Mais il est à remarquer que si cette conception opère une révolution dans la notion classique de privilège, telle que nous l'avons dégagée de l'étude des diverses conceptions émises en la matière, elle n'est pas absolument neuve pour autant. Elle n'est autre, en effet, qu'un retour aux principes romains; en Droit romain, le privilège n'était originairement qu'une préférence accordée à certains créanciers chirographaires qui méritaient cette faveur à raison de la qualité de leur créance, bien que leurs droits fussent de même nature que ceux des autres créanciers. Cette notion est bien traduite par l'expression de *privilegia inter personales actiones*, d'action chirographaire privilégiée, selon l'expression de Planiol (55). Il est tout à fait certain que l'attribution d'un privilège ne dénaturait pas le droit du créancier qui en était investi. Et si, au Bas-Empire, Justinien créa une hypothèque privilégiée au profit de la femme mariée, pour le recouvrement de sa dot, il ne vint pas modifier ce caractère du *privilegium* mais admettre simplement la possibilité d'adjoindre cette préférence à des droits réels, à des hypothèques, pour leur permettre de primer les hypothèques antérieures en date.

Le privilège du Droit romain est donc un « droit accessoire sans caractère théorique propre, mais doué d'une portée pratique considérable, puisqu'il met la créance dont il est l'accompagnement avant les autres de même espèce... Il ne modifie en rien la nature du droit auquel il s'adjoint; c'est un produit neutre, théoriquement parlant, qui n'altère pas les données initiales du droit, un adjuvant incolore » (56).

Est-il d'ailleurs tellement certain que cette notion de privilège, au sens où l'entendait le Droit romain, ait disparu complètement durant notre Ancien Droit ?

M. Poplawski, au cours de l'étude historique dont nous avons retracé les grandes lignes, n'a pas manqué de mettre en relief qu'en dépit de l'évolution profonde qui s'est manifestée à travers cette période, la conception romaine n'était pas passée inaperçue. D'une façon générale, il semble que c'est du Droit romain que les auteurs cherchaient à dégager les solutions douteuses « toutes les fois qu'une règle coutumière ou qu'un principe de droit nouveau n'y avait pas expressément dérogé » (57). La doctrine n'a pas ignoré la nature du *privilegium inter personales actiones;* seulement l'évolution de la notion s'est produite sous l'influence de la pratique et des modifications subies par des institutions voi-

(55) Planiol, *op. cit.*, n° 2550.
(56) Briault, *op. cit.*, p. 106.
(57) Poplawski, *op. cit.*, p. 97.

sines (hypothèques des actes notariés, hypothèques tacites). Aussi, lorsque les auteurs se référaient aux lois romaines, c'était beaucoup moins pour faire œuvre d'historiens et conserver ou rétablir les principes anciens dans leur pureté que pour y puiser, au moyen d'une interprétation large, un droit approprié aux besoins de leur temps. Quoi qu'il en soit, nombreux sont les textes qui révèlent des réminiscences de la conception romaine.

N'est-ce pas, en effet, le reflet de cette conception que l'on retrouve chez Ferrière (58) lorsqu'il écrit :

« Tous les créanciers sont ou hypothécaires ou chirographaires, les uns et les autres sont ordinaires ou privilégiés. Les créanciers hypothécaires privilégiés sont ceux qui sont colloqués selon l'avantage de leur privilège, sans avoir égard au temps que la dette a été créée.

» Les créanciers chirographaires ordinaires sont ceux qui sont payés sur le prix de la vente des meubles par contribution au sol la livre au cas de déconfiture.

» Les créanciers chirographaires privilégiés sont ceux qui sont payés sur les meubles par préférence, avant la contribution, eu égard à la qualité de leurs créances. Toutes dettes privilégiées doivent être acquittées avant toute autre dette chirographaire du défunt. »

Si la question de la nature propre du privilège n'est pas explicitement tranchée, il semble bien que l'on puisse déduire de l'expression « créancier chirographaire privilégié » que la tradition romaine n'est pas perdue et que le privilège ne modifie pas l'essence du droit de ces créanciers.

Et nous retrouvons une classification et une terminologie analogues chez Guyot (59). L'inspiration romaine est encore à la base de la détermination des rangs des créanciers chez Loyseau (60), bien que sa théorie présente quelque chose de nouveau, puisqu'il parle de privilège réel au sujet de l'hypothèque privilégiée, et il en est de même avec Brodeau.

Il n'en est pas moins vrai que pour Loyseau comme pour Brodeau, qui distinguent quatre catégories de créanciers conformément à la conception du Droit romain, il y a à côté du privilège réel, le privilège personnel des créanciers chirographaires. Et d'ailleurs Loyseau (61) explique ainsi la genèse du privilège réel

« Bref, l'hypothèque privilégiée (privilège réel) a lieu toutes et quantes fois que le privilège personnel se rencontre en une certaine chose spécialement avec l'hypothèque et à cause du double droit et lien. »

Le privilège réel s'explique donc à son sens par l'absorption du privilège, personnel de son essence, par le droit réel d'hypothèque.

On ne peut donc admettre sans restriction l'effacement complet des principes romains. Cette digression historique succincte et trop superfi-

---

(58) *Dictionnaire du Droit et de la pratique* : mot *Créancier*.
(59) Répertoire : *Créancier-créance*.
(60) *Du droit des offices*, liv. III, chap. VIII, nos 27-28.
(61) *Op. cit.*, t. III, 8-23.

cielle n'a pas pour but de trancher la question infiniment complexe de la nature des privilèges dans l'Ancien Droit; elle a seulement tendu à mettre en garde contre des jugements trop systématiques, et en tout cas de montrer, de-ci, de-là, des survivances de la tradition romaine, mailles d'une chaîne que M. Bonnecase n'a fait que renouer.

Et ce que nous avons dit de la conception de Planiol au cours de notre exposé suffit à nous montrer que la conception mise en lumière avec la théorie que nous examinons n'est pas passée inaperçue de cet auteur. En effet, pour Planiol, le privilège dans sa nature spécifique est une priorité, un tour de faveur accordé à certains créanciers; il qualifie, suivant en cela la terminologie romaine, les privilèges généraux d'actions chirographaires privilégiées, les privilèges immobiliers spéciaux d'hypothèques privilégiées. Et M. Badaoui, au cours de l'étude historique à laquelle il se livre dans sa thèse de doctorat, se demandant s'il existait des privilèges réels, a fort bien distingué le privilège proprement dit du droit réel sur lequel il vient se greffer :

« ... Le privilège qui se trouve dans les hypothèques privilégiées, c'est-à-dire la préférence aux créanciers hypothécaires en dépit de la règle de date, n'est qu'un *rapport personnel indépendant de la réalité de l'hypothèque*, qui fournit à elle seule tout l'élément réel du droit. » (62).

Si ces auteurs n'ont pas complètement dégagé la notion de privilège, si les expressions qu'ils emploient : priorité, tour de faveur, caractérisent bien plus les effets du privilège que sa nature juridique propre, il n'en reste pas moins qu'ils ont entrevu les conclusions auxquelles devait aboutir M. Bonnecase.

Nous avons ainsi examiné les diverses conceptions qui ont été émises relativement à la notion de privilège et à la nature juridique de l'institution. La diversité est extrême, et cette matière très délicate, à raison de la multiplicité des privilèges, — multiplicité qui se manifeste tant dans l'étendue de la garantie qu'ils apportent que dans l'objet qu'ils peuvent affecter, — a donné lieu à de profondes divergences.

A quel parti nous arrêterons-nous ?

### § 3. — Solution retenue. Son application aux privilèges sur les créances.

Nous adopterons la thèse de M. Bonnecase. En effet, les conceptions pluralistes ne sont pas satisfaisantes, car il est peu rationnel de faire varier la nature juridique d'une institution au gré de ses applications. Il est incontestable que les rédacteurs du Code civil n'ont pas eu en vue une telle solution. Et ainsi que l'a très pertinemment montré M. Bonnecase, les articles concernant la matière ne laissent aucun doute à cet égard. Le rapprochement de ces dispositions avec celles relatives aux hypothèques, la construction absolument symétrique des chapitres,

(62) Badaoui, *op. cit.*, p. 93.

révèlent que le privilège, tout comme l'hypothèque, correspond à une seule et unique notion.

Par ailleurs, avec M. Bonnecase, nous avons fait la critique de la théorie du privilège droit réel. Bien que cette théorie ait le mérite d'apporter à l'institution la clarté qui jusqu'alors lui faisait défaut et aussi l'unité à laquelle on n'était pas encore parvenu — ce qui est extrêmement appréciable — nous ne saurions néanmoins la retenir; en effet, outre que les arguments de rédaction sur lesquels elle repose ne sont pas décisifs, elle incline à faire adopter l'existence de droits réels généraux, ce qui est absolument contraire à notre tradition juridique.

Sans doute a-t-on invoqué le rapprochement qu'opère l'intitulé du titre XVIII. Mais ce rapprochement est suffisamment justifié par les dispositions du chapitre Ier de ce titre, relatif aux règles générales du crédit. Après avoir disposé que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers, biens dont la répartition doit s'effectuer sur la base d'une stricte égalité, l'article 2093 réserve le cas où il y aurait entre les créanciers des causes légitimes de préférence; et tout naturellement l'article 2094 énonce quelles sont ces causes. Il y a donc bien un rapprochement des privilèges et des hypothèques, mais celui-ci implique, non une identité de nature, mais une identité de but entre les deux institutions : accorder à un créancier une situation de faveur dans la distribution des biens de son débiteur.

Au contraire, la théorie de M. Bonnecase a le grand mérite de puiser son argumentation dans les textes mêmes du Code civil, dont elle donne une explication extrêmement claire; et, au reste, n'est-ce pas là la meilleure méthode d'interprétation que de tirer des textes tout ce qu'ils peuvent contenir et de s'en tenir là, en les expliquant au besoin par leur but, lorsqu'il en résulte des solutions pratiques satisfaisantes et assez générales pour embrasser l'institution dans tous ses aspects ? Précisément, la thèse que nous adoptons nous paraît la plus satisfaisante, parce que, des textes du Code, elle dégage une conception du privilège qui cadre parfaitement avec l'article 2093 et qui offre l'avantage incontestable de résoudre la plupart des anomalies et difficultés que présentait la matière des privilèges avec les autres théories :

« Elle permet de comprendre que la diversité apparente des droits énumérés par les articles 2101 à 2103 n'exclut pas l'unité fondamentale de la notion de privilège. » (63).

En effet, ce qui varie avec les diverses catégories de privilèges, ce n'est pas « ce produit neutre » qu'est le privilège, ce sont les droits auxquels il est joint : droit de créance, ou droit réel de garantie.

Le privilège, en tant que tel, n'est donc pas un droit. Il est une *qualité*, ou mieux encore une *propriété* au sens philosophique du terme, inhérente soit à un droit de créance, soit à un droit réel de garantie dont est assortie cette créance.

---

(63) Quincarlet, *op. cit.*, p. 474.

Cette propriété se traduit par un rang spécifique de préférence dont la créance se trouve ainsi investie.

Jusqu'alors, nous avons examiné le privilège dans son aspect général, et de toutes les conceptions divergentes qui ont été présentées, nous avons dégagé une notion unique. Il faut maintenant rechercher si cette notion peut recevoir application en matière de privilèges portant sur les créances et si, de la sorte, nous sommes bien en possession d'une notion assez compréhensive pour embrasser l'institution dans ses applications les plus diverses.

La démonstration sera aisée. Mais, avant de l'aborder, il est nécessaire de mettre en relief les difficultés que peut rencontrer sur ce terrain l'opinion qui voit dans le privilège un droit réel. Cela nous permettra de mettre en valeur l'avantage décisif du point de vue que nous avons adopté.

Le problème se pose de la façon suivante : le droit réel peut-il porter sur une créance ? Des tentatives ont été faites pour résoudre la difficulté par l'affirmative, et pour poser le principe tout à fait général, qu'un droit réel peut avoir pour objet un droit, au même titre qu'un bien corporel. D'ailleurs, la doctrine moderne tend à considérer que les droits patrimoniaux, définis comme des biens incorporels — par opposition aux choses, objets de ces droits, qualifiées de biens corporels — peuvent eux-mêmes faire l'objet de droits réels (64). C'est là le résultat auquel aboutit la théorie des « droits sur droits ».

Sans entrer dans un exposé détaillé de la théorie, il nous suffit d'indiquer ses conclusions, en ce qui concerne le droit réel portant sur un droit de créance. Pour M. Rigaud (65), les droits réels, ayant pour objet d'autres droits, résultent de « l'attribution, établie par la loi ou les conceptions courantes au profit d'un sujet actif, d'un droit appartenant à autrui et considéré comme objet de cette attribution, sans que cela fasse perdre à celui qui est sujet du droit ainsi considéré comme chose incorporelle et objet du droit réel supérieur sa qualité de titulaire. Sans doute, l'objet lointain du droit supérieur est la chose si le droit inférieur est un droit réel, ou la personne du débiteur ou plutôt la prestation due par celui-ci s'il est personnel. Mais la figure du rapport dominant reste réelle, même dans ce dernier cas, parce que la prestation n'est pas due dans l'intérêt du titulaire de ce droit supérieur, qui n'en est pas le sujet actif ».

Ces droits ressemblent aux droits réels sur choses corporelles par leur « construction intellectuelle », mais ils en diffèrent par leur « contenu », c'est-à-dire par les facultés qu'ils confèrent, et certaines espèces de droits réels en sont exclues. C'est ainsi qu'en ce qui concerne les droits de créance, la notion de propriété est remplacée par la notion de titularité. De même, les choses incorporelles ne sont pas susceptibles

---

(64) Planiol, *op. cit.*, I, p. 691, nos 2174-2176.

(65) Rigaud, *Le Droit réel. Histoire et théories. Son origine institutionnelle*, thèse Toulouse, 1912, p. 394.

d'être grevées ni des droits réels d'usage ou d'habitation, ni de servitudes foncières.

Sans doute, avec ce point de vue, est-il parfaitement concevable que le privilège droit réel porte sur une créance.

Mais il est très contestable; quelques observations suffiront à en établir la fragilité.

Il y a tout d'abord entre le droit réel et le droit de créance une antinomie telle qu'il est impossible de concevoir qu'un droit réel puisse avoir un tel objet. Le droit réel, en effet, traduit juridiquement l'appropriation économique des richesses (66). Il ne peut jamais avoir pour objet qu'une richesse, c'est-à-dire une chose matérielle. Là se restreint son domaine.

Le droit de créance correspond à une réalité toute différente. Il est la traduction de la notion d'obligation, rapport juridique entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles (le créancier) a le droit d'exiger un certain fait de l'autre (67), soit un service, soit une prestation, un « dare ». Il envisage, en définitive, l'activité humaine personnelle comme étant susceptible d'être utile à autrui. Dans la mesure où le droit de créance consiste en une prestation, il tend sans doute à l'appropriation des richesses, mais il ne fait qu'y tendre, d'une manière médiate, à travers l'activité du débiteur. Il ne saurait donc être considéré comme la traduction juridique de cette appropriation. Comment admettre, dès lors, que le droit réel puisse avoir un objet qui corresponde si peu à sa destination économique ?

Il existe entre le droit réel et le droit de créance une opposition telle qu'il est impossible d'envisager que celui-ci puisse être l'objet de celui-là.

La théorie des droits sur droits appelle encore une autre critique : « Le droit réel consiste dans le droit de retirer les avantages que comporte la chose qui en fait l'objet; si cette chose peut être un autre droit, comme tout droit procure à son titulaire certains avantages, ce seront ces avantages qui feront l'objet du droit supérieur et du droit inférieur. En réalité, lorsqu'on parle d'un droit réel établi sur un autre droit, on vise l'attribution à un autre que le titulaire de ce droit, de tout ou partie des utilités qu'il comporte... Il y a, en réalité, soit aliénation temporaire, soit démembrement d'un droit, mais non pas création d'un droit sur un autre. » (68).

Et d'ailleurs n'est-ce pas la conclusion à laquelle M. Rigaud lui-même aboutit lorsqu'il reconnaît qu'en ce qui concerne les droits de créance, la notion de propriété est remplacée par celle de titularité : le cessionnaire d'un droit de créance se trouve substitué au créancier primitif : il a droit, à son image, à une prestation positive ou négative et pas à autre chose. La prétendue propriété des créances est une simple image destinée à exprimer l'opération qui vient d'être faite; la confusion

---

(66) Bonnecase, *Précis*, II, n° 30, p. 47.
(67) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 2398, éd. 1946.
(68) Quincarlet, *op. cit.*, p. 409.

du droit supérieur et du droit inférieur est inévitable; le titulaire ancien fait place à un nouveau qui entre, aux mêmes conditions que lui, dans le rapport juridique constitué par le droit cédé (69).

Ces quelques considérations sur le but économique du droit réel et du droit de créance et sur les conséquences résultant de la reconnaissance d'un droit sur un droit de créance suffisent à démontrer l'impossibilité où l'on est d'admettre que le privilège, conçu comme un droit réel, puisse porter sur un droit de créance. Mais elles permettent une autre observation : la théorie de la réalité ne peut conduire à une notion unique du privilège puisqu'elle laisse nécessairement en dehors de son cadre les privilèges portant sur les créances dont les textes nous ont, sans conteste, révélé l'existence.

Toutes ces difficultés disparaissent avec la notion que nous avons retenue. Le privilège, en effet, n'est pas un droit mais une qualité, une propriété au sens philosophique du terme, qui se traduit par un rang spécifique de préférence. Cette priorité pourra être invoquée par le créancier privilégié, sur toute chose corporelle ou incorporelle que la loi lui a donnée en garantie. Le créancier ayant privilège sur une créance se prévaudra de la priorité inhérente à son droit sur la créance de son débiteur qui lui sert de garantie. Le privilège sur une créance se traduira tout simplement par l'attribution, au créancier, d'un rang de préférence, lors de la distribution de la créance de son débiteur.

Le privilège peut donc avoir pour assiette un droit personnel. Mais, à vrai dire, il portera bien plus sur la valeur économique de la prestation dont le droit de créance du débiteur n'est que la traduction juridique que sur le droit de créance lui-même. En effet, les prestations, objet du droit de créance, ont une valeur économique, et c'est cette valeur qui intéresse le créancier, puisque c'est elle qui assurera son désintéressement; c'est donc sur cette valeur économique et non sur le droit de créance lui-même que le créancier se prévaudra de la priorité inhérente à son droit.

Le privilège, propriété inhérente au droit du créancier, lui permettra de se faire payer sur la valeur de la créance dont son débiteur est titulaire et qui lui sert de garantie, avec un rang de préférence spécifique par son intensité et son étendue. Tantôt le créancier privilégié pourra se prévaloir de son rang sur toutes les créances de son débiteur, cela lorsqu'il bénéficiera d'un privilège général, tantôt, au contraire, il ne pourra s'en prévaloir que sur une créance déterminée; il bénéficiera alors d'un privilège spécial sur une créance.

La notion de privilège, telle que nous l'avons définie, s'accommode donc d'un champ d'application extrêmement vaste; le privilège n'est pas un droit réel s'exerçant sur un élément du patrimoine du débiteur, — ce qui exige que cet élément ait une certaine nature, qu'il puisse être l'objet d'un droit réel, — mais une simple qualité de la créance qui

---

(69) Sur la critique d'ensemble de la théorie des droits sur droits, cf. : Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, nº 81; — Quincarlet, *op. cit.*, p. 409 et suiv.

bénéficiera, dans son exécution, d'une priorité sur la somme provenant de la réalisation de l'élément du patrimoine du débiteur constitutif de la garantie, ou plus exactement sur la valeur économique de cet élément.

L'unité de la notion, que la conception du privilège droit réel est impuissante à réaliser, puisqu'elle ne s'adapte pas aux privilèges portant sur les créances, est atteinte avec la solution que nous avons retenue.

Nous avons constaté, au cours de notre exposé descriptif, qu'il y avait un certain nombre de cas où le législateur prévoyait expressément l'attribution d'un privilège sur une créance. Nous en connaissons maintenant la nature juridique. Elle n'est autre que celle du privilège en général. La notion de privilège que nous avons adoptée est assez compréhensive pour englober dans son domaine toutes les applications dont l'institution est susceptible; que le privilège porte sur les meubles corporels ou sur les immeubles, qu'il constitue une garantie générale ou spéciale, qu'il porte même sur les créances, il correspond à une notion unique. Sous les divers aspects qu'il peut présenter, nous retrouvons une notion, toujours la même. C'est bien là le mérite des rédacteurs du Code civil d'avoir doté notre Droit d'une sûreté assez souple pour s'adapter aux utilisations les plus variées, sans que sa substance en soit altérée. C'est bien là le mérite de M. Bonnecase d'avoir su mettre en lumière la pensée du législateur alors que la confusion régnait en la matière, faute d'un examen attentif des textes, par la mise en jeu de notions extrinsèques qui, nécessairement, cadraient mal avec une institution foncièrement originale, qui répugne à toute immixtion de concepts étrangers.

Mais la notion que nous avons retenue resterait bien imprécise si nous ne nous attachions pas maintenant à en rechercher les caractères.

## Section II.

### *Les caractères du privilège.*

Dans le cadre de cette étude, nous serons amené à préciser la physionomie exacte de cette qualité du droit de créance que constitue le privilège. Nous serons ainsi conduit à rechercher les raisons pour lesquelles telle créance en est assortie et les conséquences qui en résultent.

Mais il ne suffit pas de déclarer qu'une créance est assortie d'un privilège, en fonction de telle ou telle considération, il faut encore rechercher comment s'opère l'attribution de cette qualité à une créance déterminée. L'intervention du législateur n'est-elle pas nécessaire ? Le privilège est-il ou non une garantie légale ? Enfin, dès le début de notre exposé descriptif, nous avons opéré une distinction entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux. C'est donc que le privilège peut avoir une assiette plus ou moins étendue. Comment cela peut-il se justifier ? Nous montrerons qu'en définitive l'étendue du privilège, qu'il faut compter au nombre de ses caractères, dépend d'une circonstance bien déterminée.

## § 1er. — Le privilège est une qualité inhérente à un droit de créance.

Le privilège, conformément à une stricte interprétation des textes du Code civil, n'est pas un droit mais une qualité de la créance, qui permet à son titulaire d'être préféré aux autres créanciers. La difficulté n'est pas cependant entièrement résolue. Il reste à expliquer pourquoi telle créance est assortie d'une cause de préférence, pourquoi elle est assortie de cette qualité; il reste encore à déterminer en quoi consiste exactement cette qualité.

### A. — Le fondement de la cause de préférence.

Quels sont les facteurs déterminants qui conduisent à assortir une créance d'une cause de préférence ? Le droit de créance, pris en lui-même, se ramène toujours aux mêmes éléments : un créancier, un débiteur, une prestation. Il se traduit toujours par le pouvoir, reconnu au créancier, d'exiger l'exécution de la prestation. Les facteurs déterminants du rang de priorité doivent donc être cherchés dans les circonstances extrinsèques qui entourent la naissance de la créance et lui donnent une physionomie particulière.

Lorsqu'au début de cette étude, nous avons interrogé les textes pour y chercher des hypothèses de privilèges sur les créances, nous avons été amené, dans un but de classement, à nous demander quels étaient les motifs qui étaient à l'origine de cette cause de préférence. Nous avons indiqué qu'il y avait lieu d'invoquer les considérations les plus diverses. Ce sont précisément ces considérations qui constituent les éléments déterminants de l'attribution d'un privilège.

L'équité tient la première place. L'équité, cette sorte d'instinct, pour reprendre un mot du Doyen Gény (70), qui, « sans faire appel à la raison raisonnante, va de lui-même et tout droit à la solution la meilleure et la plus conforme au but de toute organisation juridique », tend, en définitive, à l'adaptation aux faits de l'idée de justice. Elle se présente comme la traduction concrète de la notion de justice. Aussi, ne devons-nous pas nous étonner si elle intervient dans les hypothèses les plus diverses. C'est elle qui imprime un aspect particulier à la créance de celui qui, dans les diverses hypothèses que nous avons précédemment envisagées, a consenti des avances au débiteur, ou a engagé des frais pour la conservation d'une chose du débiteur; elle se manifeste, peut-être plus impérieusement encore, avec la créance en réparation de la victime d'un dommage, ou avec la créance en paiement de celui qui a mis une chose dans le patrimoine du débiteur. Dans ces diverses hypothèses, elle exige le désintéressement du créancier.

L'attribution d'un privilège peut encore tenir à des considérations d'ordre social. Il est manifeste que la créance des salaires présente une

---

(70) *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*, t. II, n° 163, p. 109.

physionomie propre. Le salaire constitue l'unique ressource de l'ouvrier, son unique moyen de subsistance, et il est du plus haut intérêt social, — sans faire appel à la plus élémentaire notion d'humanité, — que les ouvriers perçoivent l'exacte rémunération de leur travail.

L'intérêt général doit enfin être pris en considération avec les créances du Trésor public. Les impositions et taxes de toutes sortes n'ont d'autre but que d'assurer la marche de l'Etat et des services publics. Ces créances présentent ce caractère de constituer des ressources qui, en définitive, profitent à tous. Aussi bien leur recouvrement doit-il être assuré coûte que coûte.

Equité, intérêt social, intérêt général, interviennent tour à tour pour donner à la créance un aspect propre. Mais, dans tous les cas, ces divers facteurs montrent la nécessité qu'il y a à parvenir au désintéressement du créancier. Sans doute, en toute hypothèse semble-t-il, un créancier doit pouvoir obtenir l'exécution de la prestation à laquelle il a droit; cela est conforme à la justice; mais il y a des cas où l'équité se fait plus pressante.

On dit communément que le privilège est accordé à un créancier à raison de la qualité de son droit. Cela est exact. Les divers facteurs que nous avons envisagés impriment à la créance une physionomie propre, une qualité, au sens large du mot. Et c'est cette qualité qui incite à l'attribution d'une cause de préférence.

Mais, dès lors, ne sommes-nous pas conduits à une impasse en définissant le privilège comme une qualité de la créance, puisque le fondement de ce rang de faveur est lui-même dans une qualité de la créance ? Certes, la terminologie est équivoque et peu satisfaisante. Il est indispensable, pour sortir de la confusion, de montrer qu'à vrai dire le mot « qualité » ne présente pas dans ses deux emplois la même signification.

Il faut considérer, en effet, le privilège comme un procédé destiné à traduire sur le plan de la technique juridique la physionomie particulière de la créance. La créance présente en elle-même, de par les circonstances qui l'entourent, un aspect propre, une qualité profonde, inhérente à la réalité des choses et, si l'on veut, une qualité « concrète » ou « humaine ». Elle tient à des considérations d'équité, d'humanité, d'intérêt général. Au nom de ces considérations émanant de l'observation des rapports sociaux, il est indispensable de faire à la créance un traitement de faveur. Le donné rationnel (l'équité), et le donné expérimental (humanité, intérêt général), éléments primaires du Droit, confèrent au rapport juridique envisagé une qualité propre.

Sur la base de ces données, la technique intervient pour assurer la mise en œuvre des exigences qu'elles révèlent. La qualité « concrète » se traduira en qualité « technique ». La créance, à raison de sa qualité « concrète », présentera une qualité « technique » qui sera précisément le rang de préférence, procédé destiné à donner satisfaction aux considérations tirées de l'équité, du sentiment d'humanité, de l'intérêt général.

Il est donc exact que le privilège trouve son fondement dans une qualité de la créance, et qu'il est lui-même une qualité de cette créance. Seulement, l'expression présente des significations différentes; nous ne sommes pas, dans les deux cas, sur un même plan, et nous retrouvons ici le schéma général de l'élaboration du Droit; à partir des données du rationnel et du concret, le juriste met en œuvre un procédé technique destiné à leur donner satisfaction.

Désormais, il sera indispensable de compléter le mot « qualité » de l'épithète correspondant à l'usage que nous en ferons.

La qualité « concrète » est le fondement de la qualité « technique ». Nous aurons à revenir sur la première. Il faut, dès maintenant, préciser en quoi consiste la seconde.

B. — La qualité « technique » de la créance se traduit invariablement par un rang spécifique de préférence.

Le privilège consiste en une priorité qui, accordée à un créancier, lui permettra de primer les autres sur la valeur économique de l'élément du patrimoine du débiteur constituant l'assiette de sa garantie s'il s'agit d'un privilège spécial, ou sur la valeur de l'ensemble du patrimoine du débiteur s'il s'agit d'un privilège général.

Par le privilège, le créancier échappera au principe de l'égalité dans la distribution du patrimoine du débiteur; il échappera à la loi du dividende de l'article 2093 du Code civil et au paiement au marc le franc, au cas d'insolvabilité du débiteur, seule hypothèse à envisager, puisqu'elle est la seule où un conflit puisse surgir entre créanciers. Le privilège se situe dans le cadre de ce conflit, et il constitue une *garantie de paiement*.

Mais le créancier privilégié n'a qu'un rang spécifique de préférence, et il peut se trouver en présence d'autres créanciers dont le droit est également assorti d'une cause de faveur. Il est incontestable qu'un conflit peut surgir entre plusieurs créanciers à privilège général; il se peut aussi que plusieurs créanciers soient munis d'un privilège spécial portant sur un même élément du patrimoine du débiteur. Et dans le cadre des privilèges sur les créances, nous aurons à examiner le conflit des ouvriers, fournisseurs et sous-traitants sur les sommes dues aux entrepreneurs, le conflit des nombreux privilèges portant sur les loyers et revenus des immeubles... — Le conflit peut encore surgir entre créanciers à privilèges généraux et créanciers à privilèges spéciaux.

Comment se régleront ces difficultés ? C'est alors que se révélera le caractère spécifique du rang de faveur. Les articles 2096 et 2097 du Code civil précisent que la préférence entre créanciers privilégiés se réglera d'après la qualité (concrète) de la créance; la cause de préférence ne présente pas toujours la même intensité, et de cette intensité dépend le rang du créancier. C'est alors le problème du classement des privilèges qui se pose, problème très délicat, puisqu'il repose sur une appréciation des qualités respectives des droits en présence. Nous aurons à y revenir ultérieurement.

Le privilège est donc une qualité « technique » fondée sur la qualité « concrète » d'une créance; aussi semble-t-il plus exact de parler de créance privilégiée que de privilège de tel ou tel créancier. Le privilège en lui-même n'est qu'un procédé de technique juridique qui, appliqué à une créance, lui donne un aspect particulier. Elle est assortie d'un rang spécifique de préférence, ce qui pose un problème de classement au cas de conflit entre plusieurs créanciers privilégiés.

Le fondement du privilège (sa qualité « concrète »), repose sur des facteurs divers dont on ne peut manquer de remarquer le caractère très général; la notion d'équité notamment est infiniment vague; et l'appréciation de cette qualité « concrète », en fonction de ces notions, soulève une difficulté : à qui incombera cette appréciation des considérations dégagées du donné rationnel et du donné expérimental ? A qui incombera, en définitive, de mettre en jeu le procédé technique que constitue le privilège ? C'est le deuxième point qui doit nous retenir, car, de sa solution, dépend le deuxième caractère de la notion de privilège.

### § 2. — Le privilège est une garantie légale.

L'attribution d'un privilège repose sur une appréciation de la qualité de la créance au sens que nous nous sommes efforcé de préciser. Mais, à vrai dire, les considérations qui impriment à la créance telle ou telle qualité sont extrêmement compréhensives, et s'il suffisait d'invoquer l'équité par exemple, il n'est guère de créance qui n'aurait droit à quelque faveur. La tentative justement célèbre de Labbé en sera la preuve manifeste. L'intervention d'un élément régulateur est indispensable : c'est au législateur qu'incombera ce rôle, parce que, seul, il est à même de régler la situation respective des créanciers, selon l'intérêt plus ou moins grand qui s'attache à la satisfaction de leur droit; seul, il est à même de réaliser entre eux l'équilibre, en fonction des considérations supérieures du donné rationnel et du donné expérimental; il est seul juge de l'organisation harmonieuse des rapports sociaux et, en l'espèce, c'est à lui qu'il incombe d'ordonner les droits des divers créanciers à l'encontre du patrimoine du débiteur.

L'exposé de la théorie de Labbé nous montrera à quel résultat peut conduire la seule considération de l'équité et nous révélera par là la nécessité de l'intervention du législateur.

#### A. — La tentative de Labbé (71).

Ce savant auteur, après avoir démontré l'existence de privilèges sur les créances, s'efforce de dégager quelques principes directeurs, tous fondés sur des considérations d'équité, principes qui donneraient, s'ils étaient adoptés, une large extension au domaine de la notion.

---

(71) *Privilèges spéciaux sur les créances*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571 et suiv., 665 et suiv.

Les idées générales qui justifient, selon lui, cette extension sont au nombre de trois :

1° Celui qui a fourni à son débiteur, volontairement et à ses dépens, les conditions d'existence d'une créance doit être privilégié sur cette créance.

Et Labbé tire de cette notion des solutions tout à fait remarquables. Il en fait application à des hypothèses très diverses qui en manifestent la fécondité.

Tout d'abord, il y trouve l'explication et la justification des articles 1753 et 1798 du Code civil. Selon lui, ces deux articles n'ont d'autre but que d'accorder au bailleur, à l'ouvrier, un privilège sur la créance née de la sous-location et du contrat d'entreprise. Et, en effet, il n'y a là que l'application du principe. Le bailleur a fourni au locataire l'élément essentiel du contrat de sous-location, à savoir l'immeuble loué. L'ouvrier a fourni à l'entrepreneur l'élément essentiel du contrat d'entreprise; son travail est, en effet, indispensable à l'exécution de ce contrat. Il est conforme à l'équité que le bailleur, l'ouvrier, ne subissent pas sur la créance qu'ils ont fait naître le concours des autres créanciers du sous-locateur et de l'entrepreneur.

Le droit des ouvriers est un droit de préférence par rapport à la masse des créanciers de l'entrepreneur : c'est, par la nature des choses, un privilège sur une créance.

Par ailleurs, abandonnant délibérément le texte de l'article 1798, critiquant la solution dominante en jurisprudence, il en vient, sur la base de la seule équité, à étendre le bénéfice du privilège au sous-entrepreneur (72), qui se voit écarté de la faveur que la jusrisprudence a dégagée de l'interprétation de l'article 1798. En effet, le prix dû par le maître de l'ouvrage ne doit-il pas servir à désintéresser tous ceux qui sont créanciers, soit pour avoir travaillé, soit pour avoir fait travailler à la construction de l'ouvrage ? Si l'on envisage le problème sous cet angle, il est incontestable que le sous-entrepreneur qui a fait travailler et a payé des ouvriers doit bénéficier d'un droit de préférence qui lui permettra d'obtenir le remboursement des avances qu'il a faites à l'entreprise. Il n'y a donc pas lieu de distinguer. Le sous-entrepreneur a participé aux travaux qui ont rendu l'entrepreneur créancier; à ce titre, il doit jouir d'un droit de faveur sur la créance née du contrat d'entreprise.

Au même titre que les ouvriers, que les tâcherons, le sous-entrepreneur pourra se prévaloir d'un privilège qui lui permettra d'obtenir le remboursement de ce qu'il a avancé. Et poussant plus avant le débat, l'auteur, après avoir, comme à regret, admis que du moins les fournisseurs ne peuvent se prévaloir de l'article 1798, ne peut s'empêcher d'évoquer la situation faite aux sous-traitants des marchés de fournitures pour l'Administration de la Guerre par le décret de 1806. Il est manifeste que c'est encore l'équité qui l'incite à réclamer un traitement égal pour tous les sous-traitants, pour tous les fournisseurs, qu'il s'agisse de marchés

(72) *Op. cit.*, p. 582 et suiv.

de travaux privés ou publics. Au-delà du caractère contingent de la disposition de 1806, Labbé ne voit que la différence de traitement qui résulte de cette disposition, au profit d'une catégorie bien déterminée de sous-traitants. Et, faisant appel au raisonnement par analogie, il ne peut s'empêcher de déclarer :

« Mais en vérité, la législation est un ensemble de dispositions incohérentes, ou les sous-traitants doivent, par identité de motifs, être autorisés à jouir du même avantage dans tous les travaux, dans toutes les entreprises, dans tous les marchés de fournitures. La raison de décider est la même. Sans la dépense et la fourniture faite par le sous-traitant, l'entrepreneur ne serait pas créancier de l'Etat. »

Et si Labbé est contraint de respecter la différence de situation faite au fournisseur dans les travaux publics et dans les travaux privés, du moins estime-t-il « juste et légal » d'appliquer le décret de 1806 non seulement dans les marchés relatifs à l'Administration de la guerre, mais encore dans tous les marchés de travaux publics (73).

Telles sont les solutions que l'équité suggère en des matières que nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer. Mais de son principe, l'auteur tire d'autres conséquences.

C'est ainsi que, si une chose a été l'objet de plusieurs ventes successives (74), chaque vendeur doit avoir un privilège sur la créance née d'une revente au profit de son acheteur. Et, en effet, chaque vendeur dira à son acheteur qui a revendu :

« Vous n'êtes devenu créancier en revendant que parce que vous aviez à votre disposition une chose que je vous avais procurée, et dont le prix m'est encore dû. Si cette créance du prix de revente profitait à l'ensemble de vos créanciers avant que je fusse désintéressé, ceux-ci s'enrichiraient à mes dépens. »

Et Labbé fait application du système à la vente dite par filière du droit commercial, opération au terme de laquelle des marchandises vendues à livrer dans un certain délai font l'objet de reventes successives avant l'arrivée du terme.

Cette idée, suivant laquelle tout créancier doit avoir privilège sur une créance dont il a fourni les conditions d'existence, est donc extrêmement féconde. Elle repose sur cette considération d'équité que ce créancier doit être préféré sur une créance qui n'existe qu'à son instigation; il serait inique qu'il subisse le concours des autres créanciers de son débiteur qui s'enrichiraient à ses dépens, en tirant profit d'une activité qui, en définitive, risquerait de le laisser en perte.

Et d'ailleurs, cette idée est juste en soi. Nous avons eu l'occasion de signaler qu'elle était la justification de certaines solutions jurisprudentielles. N'est-ce pas elle qui, en définitive, est à la base de l'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil ? A vrai dire, Labbé

---

(73) *Op. cit.*, p. 588.
(74) *Op. cit.*, p. 671.

rejette l'action directe à raison de l'infériorité qu'elle présente, à son sens, vis-à-vis du privilège, et c'est parce qu'il veut donner une satisfaction plus grande à l'équité, qu'il retient la solution qui tendra à ce but : il accorde le privilège là où la jurisprudence a donné une action directe. Mais il va plus loin; il tire du principe qu'il a dégagé toutes ses conséquences et en vient à accorder un privilège en dehors de tout texte, à tout créancier qui, à un titre quelconque, a fourni à son débiteur les éléments du sous-contrat.

Devant l'objection, qu'il sait possible, de construire des privilèges sans les appuyer sur un texte de loi, Labbé invoque l'article 575 du Code de commerce qui, à son sens, confère au créancier déposant un avantage spécial à l'encontre de la faillite du dépositaire, dans l'hypothèse de vente des marchandises déposées. Puisque la loi accorde un privilège — car il n'y a dans cet article 575 rien d'autre que la création d'un privilège — sur la créance du prix de vente, dans une hypothèse où le dépositaire a disposé de la chose contre la volonté et les prévisions du déposant, à fortiori doit-on accorder un privilège au vendeur, au prêteur, qui fournissent volontairement à l'acheteur, à l'emprunteur, le moyen de revendre ou de payer. Ils fournissent volontairement la substance du deuxième contrat; ils peuvent, à juste titre, prétendre en tirer profit exclusif.

Tel est l'argument qui, selon Labbé, doit écarter l'objection. L'essentiel est, pour l'auteur, de satisfaire aux exigences de l'équité, car le fondement légal de la solution préconisée est, il faut le reconnaître, assez peu satisfaisant. L'argument à fortiori est en soi, certes, une bonne méthode de raisonnement, mais il est d'un maniement délicat et, par ailleurs, il n'est pas du tout certain que l'article 575 puisse présenter cette signification, à raison de la nature très particulière du contrat de commission qu'il vise.

Il faut donc retenir les efforts de Labbé pour donner satisfaction à l'équité.

2° Une autre idée a encore été mise en avant par cet auteur, comme principe directeur dans la détermination des privilèges sur les créances : un recours qui naît d'une action personnelle par nous exercée doit nous profiter exclusivement.

« Comment, en effet, pourrait-on admettre que la masse des créanciers bénéficie d'une créance qui est née au profit du débiteur commun, uniquement parce qu'il est obligé envers moi et que je l'ai poursuivi ? Il n'a de recours que parce que je l'actionne. Les autres créanciers n'ont rien à voir et à prétendre dans une créance qui, sans moi, sans ma volonté, sans mon action, n'existerait pas au profit du débiteur commun ? »

Cette hypothèse se rencontre au cas de ventes successives. Lorsque le dernier acheteur subit une éviction, il exerce un recours contre son vendeur qui, à son tour, s'adresse à son propre vendeur. Chacun de ces recours naît du précédent. Selon Labbé, chaque acheteur n'est créancier

que de son vendeur, mais il a droit de préférence sur les créances en garantie contre les vendeurs antérieurs, car il tiendra le raisonnement suivant :

« Notre débiteur commun n'est créancier en garantie contre son vendeur que parce qu'il est débiteur en garantie envers moi. Comment n'aurais-je pas le droit d'intercepter, à votre exclusion, une indemnité qui n'est due à votre débiteur que parce qu'il me la doit ? »

C'est une situation analogue qui se présente avec les cessions successives de droit au bail. La solution jurisprudentielle est qu'un recours est accordé au bailleur principal contre le preneur et contre le dernier cessionnaire. Pour Labbé, les cessionnaires intermédiaires ne seraient pas à l'abri de tout recours du propriétaire qui pourrait obtenir une condamnation contre chacun d'eux : car en agissant contre son preneur direct, il suscite un recours de celui-ci contre son cessionnaire.

Labbé fait une application de ce principe en matière d'assurance du recours des voisins et du risque locatif. La créance née du contrat d'assurance doit profiter au voisin ou au propriétaire, par préférence à la masse des créanciers de l'assuré qui ne doit pas, grâce à l'assurance, tirer avantage d'un sinistre qui afflige particulièrement l'un d'eux. Le voisin, le propriétaire, sont fondés à dire :

« Sans le dommage que j'éprouve et la créance qui en résulte, l'assureur ne devrait pas l'indemnité litigieuse. C'est donc à raison d'une perte que je subis, que notre débiteur commun est créancier du montant de l'assurance. Si vous prenez part égale dans cette somme, vous serez injustement enrichis à mon préjudice. »

3° Enfin, il est une troisième idée qui doit servir de guide dans le problème de l'admission des privilèges, tel qu'il se pose en équité; elle réside dans la pensée qu'a pu avoir le débiteur d'affecter une créance à titre de gage tacite, à la sûreté d'une autre créance. C'est, selon Labbé, dans le sens de l'attribution d'un privilège qu'il faut, à ce titre, interpréter la jurisprudence en matière de propriété de la provision de la lettre de change. Il est, en effet, naturel que le porteur de l'effet de commerce qui, en échange de la valeur fournie, se voit remettre en paiement une créance du tireur sur le tiré, ait le droit de se faire payer par préférence à la masse des créanciers du tireur.

Cette idée d'affectation privilégiée fournit d'ailleurs à Labbé la possibilité de résoudre un problème qui n'était pas encore réglé en législation, à l'époque où il expose sa théorie. Il s'agit du problème de l'attribution aux créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'indemnité due pour assurance de l'immeuble incendié. Si la question est désormais tranchée (L. 19 févr. 1889, art. 2), il n'en allait pas de même en 1876. On ne pouvait admettre, en effet, que l'indemnité d'assurance fût assimilable au prix de vente de l'immeuble et, comme telle, subrogée à celui-ci et soumise au droit des créanciers privilégiés et hypothécaires. L'indemnité, en effet, n'est autre chose que la contrepartie des primes versées. Sa destination juridique est de venir accroître le gage commun

de tous les créanciers. Mais il en résultait, pour les créanciers chirographaires, un gain inattendu perçu à l'occasion du malheur d'autrui, gain qui n'est nullement dans l'esprit de l'assurance, puisque celle-ci tend à réparer une perte et non à procurer un avantage. Il semble donc que l'équité répugne à la solution admise sur la base des seuls principes juridiques, et qu'il faille lui donner satisfaction par l'idée d'affectation privilégiée de la créance du capital assuré, au profit des créanciers dont le droit de préférence est compromis par le sinistre qui a donné ouverture à l'indemnisation du débiteur. Il en résultera que les créanciers privilégiés et hypothécaires auront le droit de toucher l'indemnité par préférence aux créanciers chirographaires en vertu d'un privilège sur la créance née du contrat d'assurance.

Dans le système édifié par Labbé, inspiré tout entier, il l'affirme lui-même, par des considérations d'équité, tout créancier ayant hypothèque ou privilège sur l'immeuble a privilège sur l'indemnité d'assurance. D'ailleurs, c'est la solution qui a été retenue par la loi du 19 février 1889.

Ainsi, autour de quelques principes directeurs extrêmement compréhensifs, Labbé a édifié une théorie des privilèges sur les créances reposant sur les seules considérations d'équité. C'est comme à regret que l'auteur fait quelques concessions aux purs principes juridiques ou aux textes qui servent de base à son interprétation. Sa préoccupation dominante est manifeste : assurer aux créanciers une protection à la mesure de leur intérêt. Il est aussi frappé par l'incohérence d'une législation qui n'apporte pas une solution identique à des situations identiques. Et il invoque très justement l'équité, puisque sa manifestation la plus élémentaire est précisément de tendre à la protection égale d'intérêts analogues. Il ouvre ainsi un champ infini au domaine des privilèges sur les créances et l'originalité de cette pensée mérite d'être soulignée.

S'il est vrai que Labbé peut être considéré comme le précurseur de maintes lois postérieures, et notamment de celle de 1889, tant en ce qui concerne la protection des créanciers privilégiés et hypothécaires qu'en ce qui concerne l'attribution de l'indemnité d'assurance du recours des voisins ou du risque locatif, il n'a du moins pas été suivi, ni en doctrine, ni en jurisprudence. Sa tentative est restée sans écho.

Et ceux-là mêmes qui se sont ralliés à lui n'ont pu s'empêcher de manifester quelques réserves. C'est ainsi que Balleydier (75), qui reprend l'essentiel de l'argumentation de Labbé dans un nouvel essai de théorie des privilèges sur les créances, déclare :

« Nous aurions quelque peine à suivre Labbé dans ses extensions imprévues de l'idée de privilège. Nous nous enhardissons d'autant plus volontiers à le déclarer que peut-être, au fond, notre manière de voir ne diffère pas beaucoup de celle du savant jurisconsulte. Labbé ne s'est pas dissimulé les objections qu'on pourrait élever contre les nouveautés qu'il propose. »

---

(75) *Privilèges sur les créances*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, p. 415 et suiv., 523 et suiv., 568 et suiv.).

» Le privilège, dit-il, est de création légale; construire un privilège sans l'appuyer sur un texte de loi est une témérité de la part de l'interprète d'une législation positive. »

» Et cependant ce n'est guère que par des motifs d'une saisissante équité, par des considérations d'équité plutôt que par des arguments de droit qu'on arrive à admettre l'existence du privilège. N'est-il pas permis d'en conclure qu'il s'agit plutôt de lacunes à combler dans notre législation, de réformes qu'il serait souhaitable d'y voir introduire, de privilèges nouveaux à créer que de privilèges existants ? Labbé, en un mot, ne nous a-t-il pas fait voir ce qui devrait être plutôt que ce qui existe actuellement ? » (76).

Rien mieux que ces quelques lignes d'un auteur, dont cependant la pensée est très proche de celle que nous venons d'exposer, ne traduit l'accueil que reçut la tentative de Labbé : un accueil favorable certes, mais réticent.

L'exposé que nous venons de faire met bien en valeur la fécondité des considérations déterminantes de la qualité d'une créance, et notamment de l'équité. L'opinion de Labbé n'a connu qu'un faible succès. La doctrine comme la jurisprudence ont reculé devant l'extension indéfinie donnée à la notion de privilège, extension qui tendrait à une multiplication des privilèges telle que rares seraient les créances qui n'auraient pas quelque titre à s'en prévaloir. Les principes seraient renversés, les données du crédit bouleversées. L'exception deviendrait la règle et, à vrai dire, le privilège perdrait de sa vigueur. Il cesserait véritablement d'être une faveur, puisque ce caractère, il le tient précisément de ce qu'il est exceptionnel.

### B. — Le rôle du législateur.

Il est donc indispensable qu'une discrimination soit faite au sein des considérations qui pourraient entraîner l'attribution de privilèges. Il est trop évident que cette discrimination ne peut être faite par les parties elles-mêmes; elle ne peut émaner que du législateur. C'est à lui d'apprécier la qualité de la créance et d'estimer s'il y a lieu à attribution d'un privilège. Cette estimation, il la fera en fonction des règles générales du crédit et de l'harmonie qui doit régner dans les rapports entre créanciers. « Pas de privilège sans texte », a-t-on dit. Cela est vrai. C'est là l'objection majeure qui a été faite à la tentative doctrinale de Labbé. Le privilège doit rester ce qu'il a toujours été, tant en Droit romain que dans notre Ancien Droit : une garantie légale. C'est d'ailleurs la solution conforme à l'étymologie du mot. Le privilège est une loi privée, c'est-à-dire une mesure du législateur en considération de telle ou telle qualité d'une créance déterminée. Cela nous conduit à faire observer que nous sommes dans une matière où le raisonnement par analogie, si

(76) Op. cit., p. 422.

fécond par ailleurs, ne doit être manié qu'avec prudence. Mais, par contre, notre opinion est que la règle « Pas de privilège sans texte » ne doit pas être entendue en un sens par trop restrictif. Il ne faut pas s'en tenir à un formalisme rigoureux et rejeter le privilège parce que le législateur n'a pas prononcé le mot. Il importe de scruter l'esprit du texte; et si celui-ci révèle l'intention du législateur d'accorder une garantie qui présente les caractères du privilège, il ne faut pas hésiter à admettre l'existence de cette sûreté. La jurisprudence et la doctrine ont adopté cette attitude avec le décret du 26 pluviôse an II, qui ne prononce pas le mot de privilège. La règle ne doit être considérée que comme un obstacle à l'admission de nouveaux privilèges lorsque rien ne révèle à cet égard la volonté directe ou indirecte du législateur (77). Il faut considérer les textes dans leur essence, et s'il en résulte directement ou indirectement un droit de préférence pour certains créanciers, il ne faut pas hésiter à dire qu'ils accordent le bénéfice d'un véritable privilège (78). C'est le point de vue que nous adoptons. Nous admettons donc qu'en dehors des privilèges expressément accordés, il en existe qui résultent de l'esprit du texte, sinon de sa lettre. Par contre, nous référant toujours à l'essence de l'institution, nous serons conduit à écarter du cadre des privilèges certaines sûretés que le législateur a faussement qualifiées de privilège. Le privilège est donc une garantie légale.

### § 3. — Le privilège présente une assiette plus ou moins étendue.

Le rang de faveur que confère le privilège ne se manifeste pas toujours de la même façon. Tantôt il pourra être invoqué à l'égard de tous les biens du débiteur ou plus exactement de leur valeur économique, tantôt il ne pourra être invoqué qu'à l'égard de la valeur économique d'un bien déterminé. Il y a des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. Quel est le fondement de la distinction entre créances privilégiées, d'après leur assiette ?

Il semble que l'on puisse s'arrêter à la considération suivante : lorsque le droit de créance est lié à un élément individualisé du patrimoine du débiteur, soit à raison de l'origine de l'obligation, soit à raison de l'existence d'un droit réel de garantie dont il est assorti, la priorité que le législateur lui accorde ne pourra être invoquée que sur la valeur économique de ce bien. Lorsqu'au contraire ce lien entre le droit de créance et un bien individualisé du patrimoine du débiteur n'existe pas, il y a lieu d'attribuer au créancier la possibilité d'invoquer son rang de faveur à l'encontre de l'ensemble du patrimoine du débiteur.

C'est donc encore la physionomie de la créance qui commande l'assiette de la faveur consentie. Lorsqu'aux considérations générales d'équité, d'humanité ou d'intérêt commun s'ajoute un lien entre le droit de créance et tel élément individualisé du patrimoine du débiteur, il y a

(77) Debray, *op. cit.*, p. 166.
(78) Id., *op. cit.*, p. 82.

privilège spécial. Dans le cas contraire, il y a privilège général. C'est encore à la qualité « concrète » de la créance qu'il faut s'attacher.

L'assiette du privilège dépend de l'existence ou de l'absence d'un lien entre le droit de créance et tel élément individualisé du patrimoine du débiteur. Cela est aisé à justifier.

Ainsi, lorsque le droit du créancier a son origine dans des frais qu'il a engagés pour la conservation de la chose du débiteur, il y a un lien entre la créance et un bien déterminé du patrimoine de ce dernier; à raison de l'existence de ce lien, l'exercice du privilège sera cantonné; il y a lieu à privilège spécial; il en va de même lorsqu'il y a eu vente d'un bien corporel ou cession d'une créance. Le vendeur ou le cédant, créancier du prix, peut se prévaloir d'un lien entre son droit et la chose qu'il a mise dans le patrimoine du débiteur; il jouira d'une cause de préférence sur la valeur économique de ce bien. Il y a encore un lien manifeste entre le droit du bailleur de fonds, en matière de cautionnement des fonctionnaires, et ce cautionnement; les sommes avancées ont servi précisément à le constituer; le bailleur a privilège sur la créance du fonctionnaire en remboursement de ce cautionnement.

Lorsqu'un créancier a consenti des avances pour assurer la mise en valeur ou l'exploitation, ou l'assainissement d'un immeuble du débiteur, il y a un lien entre son droit et un bien individualisé du patrimoine du débiteur, et il a un privilège qui s'exerce sur les revenus de ce bien (privilège du Crédit Foncier, privilège en matière de drainage, privilège pour travaux d'assainissement).

La Caisse nationale des retraites, en vertu de l'article 24 de la loi du 9 avril 1898, a un privilège sur l'indemnité d'assurance due à l'employeur, pour garantir le remboursement des avances consenties à l'ouvrier accidenté, parce qu'en définitive, c'est cette indemnité qui doit assurer la réparation du dommage subi. Il y a un lien entre la créance de la Caisse contre l'employeur et cet élément de son patrimoine que constitue l'indemnité d'assurance.

Lorsqu'il y a lieu à réparation d'un dommage, la victime a fréquemment un privilège sur une créance dont l'auteur responsable est titulaire. Ainsi, la victime d'abus et prévarications de la part d'un fonctionnaire a privilège sur le cautionnement versé au Trésor par ce dernier. Le lien est manifeste, puisque ce cautionnement n'a d'autre objet que d'assurer cette réparation. La loi du 28 décembre 1892 accorde une cause de préférence au propriétaire du terrain occupé au cours d'une entreprise de travaux publics sur les sommes dues à l'entrepreneur par l'Etat. Cela parce qu'il y a un lien entre le dommage causé et la créance de l'entrepreneur. C'est à l'occasion des travaux qui ont entraîné la naissance de sa créance que l'entrepreneur a causé un préjudice dont il doit assurer la réparation. Il y a encore un lien entre la créance en réparation de la victime d'un accident et l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable.

Cette observation s'impose également avec les privilèges spéciaux en

matière de salaires. Si les marins ont une cause de préférence sur le fret, c'est parce qu'ils ont, par leur travail, participé à la bonne marche de l'expédition et permis à leur employeur d'acquérir la créance du fret. Il en va de même avec la garantie accordée aux auxiliaires de l'ouvrier à domicile : par leur travail, ils ont fait acquérir à l'ouvrier sa créance contre le donneur d'ouvrage. Il y a un lien entre leur droit et la créance sur laquelle il est privilégié.

Cette observation s'impose enfin en matière de Contribution foncière. Le Trésor a un privilège sur les revenus de l'immeuble, parce que c'est cet immeuble qui est expressément visé par l'imposition. Cet aperçu rapide nous permet de vérifier l'exactitude de ce que nous avons avancé. Le privilège spécial porte sur une créance individualisée du patrimoine du débiteur, parce que le droit qu'il vient assortir d'une cause de préférence est en quelque façon lié à cette créance.

Telle est la considération qui permet de déterminer l'assiette du privilège.

Nous pouvons ainsi résumer les caractères de notre institution :

— Le privilège est une qualité inhérente à une créance; il constitue le procédé technique traduisant sur le terrain juridique la qualité « concrète » ou « humaine » de la créance, telle qu'elle résulte des considérations du donné rationnel et du donné expérimental. Ce procédé technique consiste en une cause de préférence attachée à la créance, à raison de sa qualité « concrète ». Aussi doit-on parler de créance « privilégiée », plutôt que de privilège de tel ou tel créancier;

— La qualité « concrète », qui entraîne la qualité « technique », est appréciée par le législateur. C'est la loi qui, en considération de cette qualité concrète, attribue un rang spécifique de préférence;

— Enfin, la cause de préférence s'exerce, selon les circonstances, à l'encontre de la totalité du patrimoine du débiteur ou à l'encontre d'un bien individualisé. L'assiette dépend des rapports existant entre le droit de créance privilégié et le patrimoine du débiteur. Il y aura lieu à privilège spécial toutes les fois qu'un lien unira le droit de créance à un élément individualisé de ce patrimoine. L'assiette du privilège dépend donc, elle aussi, de la physionomie de la créance, de sa qualité « concrète ». Lorsque la créance ne présentera pas cette particularité, les seules considérations d'équité ou d'humanité peuvent suffire à imprimer à la créance une qualité telle que le législateur interviendra pour accorder une cause de préférence, mais il y aura alors un privilège général.

La notion de privilège étant déterminée, ses caractères précisés, nous poursuivrons désormais notre étude dans le cadre des seuls privilèges portant sur une créance.

Le fait que le privilège spécial porte ainsi sur une créance du débiteur, que son objet est une créance, soulève des difficultés particulières que l'on ne rencontre pas lorsque cet objet est un meuble corporel. En

effet, cette créance peut être atteinte de causes de nullité et d'extinction : autant de circonstances dont il y a lieu de rechercher quels effets elles produisent à l'encontre du créancier privilégié. C'est le problème de l'opposabilité des exceptions : le tiers débiteur peut les opposer à son créancier immédiat; peut-il les opposer au créancier privilégié ?

Mais cette créance peut encore donner lieu à une cession, à une saisie-arrêt; la cause de préférence subsistera-t-elle lorsqu'à la suite de ces incidents, la créance est sortie du patrimoine du débiteur ?

De plus, le fait que la garantie a pour assiette une créance, n'entraînera-t-il pas le recours à des modes de réalisation différents de ceux qui ont cours lorsque le créancier privilégié peut invoquer sa garantie à l'encontre d'un bien corporel ? Dans cette hypothèse, il y a lieu de procéder à une vente préalable de l'objet du privilège, pour en déterminer la valeur économique et opérer sur cette base le désintéressement du créancier. Mais lorsque l'objet de la garantie est une créance, sa valeur est connue, la vente préalable n'est plus indispensable; ne suffit-il pas, dès lors, de permettre au créancier de se payer sur le montant même de la créance lui servant de garantie ? Cela suppose l'intervention de modes de réalisation particuliers.

Tant avec l'étude des effets qu'avec celle de la réalisation du privilège portant sur une créance, nous serons conduit à des conclusions différentes de celles relatives aux privilèges sur les choses corporelles.

## CHAPITRE II

## LES EFFETS DES PRIVILEGES SUR LES CREANCES

Le privilège sur une créance correspond, nous l'avons montré, à la notion générale de privilège, et il en présente tous les caractères. Il est indispensable maintenant d'en rechercher les effets.

Le privilège porte sur une créance dont le débiteur est titulaire. Or, c'est là un objet qui ne présente pas la stabilité d'un bien corporel. Par définition même, une créance tend à disparaître par voie de paiement. De plus, elle peut être, dans sa formation, entachée de vices qui sont susceptibles d'en entraîner la nullité. Enfin, elle peut sortir, par voie de cession, du patrimoine du débiteur. Le problème se pose alors de savoir si ces causes d'extinction, de nullité, ces aliénations qui viennent modifier les rapports initiaux entre créancier et débiteur, sont ou non opposables à celui qui peut se prévaloir d'un privilège sur cette créance. Sa garantie lui permettra-t-elle de méconnaître les exceptions que le débiteur pourrait opposer à son créancier ou, au contraire, sera-t-elle affectée, dans son efficacité, par ces divers incidents ?

Tel est le premier point que nous aurons à examiner : c'est le problème de l'opposabilité des exceptions.

Mais le privilège se définit par une cause de préférence, conférant seulement un rang de priorité spécifique par son intensité et son étendue; plusieurs créanciers privilégiés peuvent donc se trouver en conflit, et il importe de préciser, dans cette hypothèse, leur situation respective.

Nous aurons, de la sorte, à envisager le problème du classement des privilèges, tel qu'il se présente en notre matière.

### Section première.

### *Le problème de l'opposabilité des exceptions.*

Les exceptions que le tiers débiteur peut opposer à son créancier produiront-elles effet à l'encontre du privilège ? Le problème se présente sous un double aspect :

— tantôt la créance, assiette du privilège, a été atteinte de causes de libération ou de nullité. Elle n'existe plus;

— tantôt la créance a fait l'objet d'une cession de la part du débiteur, ou a été saisie-arrêtée. Dans ces hypothèses, la créance est sortie du patrimoine du débiteur ou tout au moins est atteinte d'indisponibilité.

### § 1er. — Opposabilité des causes d'extinction (causes de libération; causes de nullité).

La créance dont le débiteur est titulaire peut être affectée dans son existence à raison d'un vice initial concomitant à la naissance de l'obligation; elle peut aussi avoir été l'objet d'une cause de libération.

Il est incontestable que les vices dont est entachée l'obligation dès son apparition sont opposables au créancier privilégié au même titre qu'ils le sont au débiteur lui-même. L'incapacité du tiers, les vices qui ont pu atteindre son consentement, rendent son engagement nul dès l'origine, et il pourra s'en prévaloir à l'encontre du créancier privilégié (1).

Doit-on adopter la même solution en ce qui concerne les causes de libération qui ont pu survenir dans les rapports entre le tiers et le débiteur, telles que : paiement, compensation, remise de dette ? A notre sens, le privilège, simple cause de préférence, ne retire pas au débiteur le droit de disposer de sa créance.

Le privilège est une garantie qui tend à procurer à un créancier un rang de priorité sur la valeur économique de la créance; mais le droit de créance lui-même, le droit personnel du débiteur contre le tiers, n'est en rien affecté par l'existence de cette garantie. Le droit du débiteur reste ce qu'il est, et celui-ci peut parfaitement en poursuivre l'exécution ou en faire remise. De même, la compensation peut jouer, dès lors que les conditions en sont remplies. Paiement, remise de dette, compensation, sont autant de causes de libération, parfaitement licites en elles-mêmes, puisqu'elles ne sont que l'exercice d'un droit qui n'a cessé d'appartenir au débiteur, qui seront opposables au créancier privilégié. D'ailleurs, cette solution s'impose à la lecture même de certains textes : c'est ainsi que l'article 1er du décret du 26 pluviôse an II et la loi du 25 juillet 1891 précisent que le privilège des ouvriers et fournisseurs portent sur les sommes dues aux entrepreneurs. Il est unanimement admis dans le même sens que le privilège pour faits de charge de l'article 2102-7° du Code civil et celui des bailleurs de fonds sur le cautionnement des fonctionnaires disparaissent avec le remboursement de ce cautionnement. Il en va de même des privilèges sur le fret en Droit maritime : le privilège des marins ne pourra s'exercer au cas de paiement anticipé du fret (2).

Si donc la créance est éteinte par voie de paiement, de compensation ou de remise de dette (à la condition que la compensation entraîne extinction totale de la créance, et qu'il s'agisse d'une remise de dette totale), le privilège ne pourra plus s'exercer.

Toutefois, il y a une dérogation expresse à ce principe de l'opposabilité

---

(1) Il pourra exciper de l'un quelconque des vices du consentement : erreur, dol, violence, dans les conditions qui font de ces vices des causes d'annulation du contrat (art. 1110, 1111, 1116 C. civ.).

(2) Ripert, *Traité de Droit maritime*, t. I, n° 671.

des causes de libération. Elle est formulée par l'article 2102-8°, al. 2, du Code civil, en matière d'assurance de responsabilité :

« Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés. »

Il résulte de ce texte l'inopposabilité à la victime — privilégiée aux termes du même article alinéa 1er sur la créance d'indemnité de l'assurance de responsabilité — du paiement de cette indemnité à l'assuré. Tout paiement effectué par l'assureur, avant le désintéressement de la victime, engagera sa responsabilité, responsabilité qui sera sanctionnée par l'inopposabilité de ce paiement au créancier privilégié. La loi, en édictant le privilège de l'article 2102-8°, a eu le désir d'en assurer l'efficacité; mais il y a là une mesure exceptionnelle qui se justifie par la nature même de l'assurance de responsabilité et par le lien très étroit qui unit la créance de la victime et la créance de l'assuré contre l'assureur. Et si la loi a pris le soin de préciser l'inopposabilité du paiement, n'est-ce pas parce qu'elle constitue une solution contraire au droit commun ?

C'est là le sens primitif de cet alinéa. Il a connu une interprétation toute différente, puisque la jurisprudence y a vu la consécration d'une action directe, ainsi que nous aurons à le constater au cours de nos développements ultérieurs.

### § 2. — Opposabilité des cessions et saisies-arrêts.

Puisque le débiteur conserve la possibilité de recevoir le paiement de sa créance ou d'en faire la remise, il doit également conserver celle d'en opérer la cession; par ailleurs, d'autres créanciers du débiteur ont pu pratiquer des saisies-arrêts sur cette créance. Quels seront les effets de ces cessions, de ces saisies-arrêts, à l'encontre du créancier privilégié ? Lui seront-elles opposables ou bien, au contraire, admettrons-nous qu'il pourra se prévaloir de son privilège, alors même que la créance sur laquelle porte sa garantie est sortie du patrimoine du débiteur ? Le problème de l'opposabilité des cessions et saisies-arrêts n'est autre que celui du droit de suite. Faut-il reconnaître au créancier privilégié sur une créance un droit de suite qui lui permette d'exercer sa garantie, alors même que la créance est passée dans le patrimoine d'un tiers (cessionnaire, créancier saisissant à la suite du jugement de validité) ?

A la différence de ce que nous avons constaté plus haut, la créance n'est pas éteinte, mais elle n'est plus dans le patrimoine du débiteur.

Il n'est certes pas dans nos intentions de reprendre dans son ensemble le problème du droit de suite en matière de privilèges mobiliers spéciaux. C'est là une question classique qui a été résolue par la négative (3), et les partisans de la réalité des privilèges ont rencontré sur ce point une objection qu'ils ont dû écarter.

---

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, p. 302, n° 299; — Beudant, *op. cit.*, t. I, p. 230, n° 264; — Guillouard, *op. cit.*, t. I, p. 232, n° 173; — Laurent, *op. cit.*, t. XXIX, p. 357, n° 314.

Bien que le débat ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt spéculatif, il n'est pas inutile de le faire renaître à propos des privilèges sur les créances. En effet, les arguments qui ont été mis en avant pour repousser le droit de suite en matière de privilèges mobiliers « corporels » peuvent ne pas être valables lorsqu'il s'agit de privilèges sur les créances.

D'autre part, nous ne pouvons, dans le cadre de cette étude théorique, négliger l'opinion de ceux qui se sont prononcés pour l'existence du droit de suite; enfin, il est indispensable de préciser comment se pose le problème avec la notion de privilège que nous avons retenue.

Labbé, dans son étude sur les privilèges spéciaux portant sur des créances (4), affirme l'existence du droit de suite qui constituerait, à son avis, l'avantage essentiel de l'institution. Il estime que le privilège dure autant que la créance sur laquelle il s'exerce; or, s'il est vrai que celle-ci est éteinte par le paiement, elle ne l'est pas par une cession, puisque le débiteur reste débiteur. C'est l'idée qui conduit l'auteur à admettre une large extension du privilège au détriment d'autres institutions voisines qui ne confèrent pas la même sécurité au créancier.

Balleydier (5) réfute ce point de vue. Il engage tout d'abord la discussion d'une façon très générale sur la question de droit de suite en matière de privilèges mobiliers spéciaux. Après avoir démontré que l'on ne saurait admettre l'existence du droit de suite au profit de ces privilèges, l'auteur rappelle que les créances sont des meubles, et comme telles soumises aux règles des privilèges mobiliers spéciaux, et il conclut :

« Qu'on y prenne garde : l'opinion de Labbé pourrait s'appliquer exactement aux privilèges sur les meubles corporels; le privilège assis sur un meuble dure autant que le meuble, pourrait-on dire. Après une aliénation, le meuble existe encore, il n'a pas été anéanti, donc le privilège subsiste. Ce raisonnement, personne ne l'admettrait en ce qui concerne les meubles corporels. Pourquoi serait-il exact pour les créances ? Quelle raison y a-t-il de ne pas les traiter comme les autres effets mobiliers ? »

Une autre opinion s'est alors fait jour. S'il est vrai, a-t-on dit, que les privilèges mobiliers spéciaux ne peuvent être assortis du droit de suite, c'est à cause de la règle de l'article 2279 du Code civil. Or, il est unanimement admis que cet article ne concerne que les meubles corporels et non les meubles incorporels comme les créances. Puisque l'obstacle au droit de suite disparaît en la matière, il semblerait que l'on puisse admettre une telle prérogative en matière de privilège sur les créances. Ainsi, le problème du droit de suite serait lié à l'application ou à la non-application de l'article 2279, et il faudrait admettre le droit de suite des privilèges sur les créances, à raison de leur objet particulier. L'argument est habile. Seulement, il n'est pas du tout certain que l'exclusion du droit de suite soit la conséquence de l'intervention de l'axiome de l'article 2279. Il semble même que ce point de vue soit insoutenable, car la règle « En fait de meubles possession vaut titre » implique néces-

(4) *Op. cit.*, 1876, p 580.
(5) *Op. cit.*, 1886, p. 415 et suiv., 523 et suiv., 568 et suiv.

sairement la bonne foi de celui qui l'invoque. Or, en matière de privilèges mobiliers, il est admis que le créancier ne pourra exciper de son droit même à l'encontre d'un tiers acquéreur de mauvaise foi, c'est-à-dire qui aurait eu connaissance du privilège au moment où il s'est porté acquéreur (6).

Par ailleurs, on peut mettre en avant deux arguments tendant à démontrer l'inexistence du droit de suite, l'un tenant à l'organisation du crédit dans notre Droit positif, l'autre à la notion de privilège que nous avons adoptée.

L'article 2092 du Code civil confère, en effet, au créancier le droit de poursuivre le paiement de ce qui lui est dû sur les biens de son débiteur, mais sur ces biens seulement. Le droit de se faire payer sur les biens ayant cessé d'appartenir au débiteur est une faveur de caractère exceptionnel; quand le législateur veut accorder à un créancier un droit aussi important et aussi exorbitant que le droit de suite, il n'a garde de ne pas s'en expliquer clairement. Or, il le fait pour les hypothèques (art. 2114 C. civ.); il ne le fait pas dans le cadre général des privilèges.

Est-ce à dire que le droit de suite est de l'essence même des privilèges ? Cela est, à notre sens, insoutenable. Nous avons dit, en effet, que le privilège est une propriété de la créance. Le droit de suite n'est pas lié à la notion de privilège, simple qualité d'une créance, mais à la nature du droit qui se trouve ainsi garanti. Si ce droit est un droit réel de garantie (hypothèque), il y aura droit de suite comme conséquence du droit réel que le privilège vient renforcer. Cela explique que l'article 2166 du Code civil consacre le droit de suite des privilèges immobiliers; mais si ce droit est un droit de créance, comme dans toutes les hypothèses de privilège sur les créances, il ne peut être question de droit de suite. En effet, le droit de créance, assorti du privilège, n'est jamais qu'un droit personnel qui vise le patrimoine du débiteur, et lui seul. Il ne saurait à aucun titre atteindre le patrimoine d'un tiers, en l'espèce le patrimoine du cessionnaire de la créance sur laquelle le créancier pouvait se prévaloir de sa cause de préférence, ou celui du créancier saisissant au profit de qui la créance a été transportée à la suite du jugement de validité.

Le privilège vient simplement fortifier le droit personnel du créancier, mais il ne saurait enlever à ce droit son caractère de droit personnel, c'est-à-dire de droit dirigé exclusivement contre le patrimoine du débiteur. Aussi, nous ne pouvons concevoir que le droit de suite soit de l'essence du privilège lui-même. Il est inhérent au droit que le privilège vient renforcer; il n'existera que dans la mesure où le droit privilégié en sera par sa nature assorti; il existera lorsque le privilège sera lié à un droit réel de garantie, comme conséquence du droit réel, il n'existera pas lorsque le privilège sera lié à un droit personnel.

Ce point de vue est rigoureux pour le créancier, puisque le débiteur pourra aisément le frustrer de l'avantage que la loi lui a accordé en opérant cession de la créance. Cette cession, dans la mesure du moins où

---

(6) Balleydier, *op. cit.*, p. 533.

les formalités de l'article 1690 du Code civil auront été remplies, sera opposable au créancier; il en ira de même d'une saisie-arrêt validée. Dans les deux hypothèses, la créance sera sortie du patrimoine du débiteur et échappera ainsi à l'emprise du droit personnel du créancier. Elle sera passée dans le patrimoine d'un tiers, qui est à l'abri de toute atteinte.

Cette situation du créancier privilégié est bien précaire. Il est à la merci d'une cession ou d'une saisie-arrêt, et il ne peut bénéficier de la garantie légale que dans la mesure où la créance est restée dans le patrimoine de son débiteur, que dans la mesure où le droit personnel, que le privilège vient renforcer, est à même de s'exercer.

Tel est le principe. Toutefois, il comporte des dérogations. Il se peut que le législateur vienne le contredire en décidant expressément que tel ou tel créancier ne pourra se voir opposer une cession émanant de son débiteur, ou une saisie-arrêt pratiquée par un autre créancier. Cession et saisie-arrêt lui seront inopposables. Cela le législateur peut toujours le faire. Nous avons signalé qu'il lui appartient d'accorder ce droit exorbitant qui consiste dans le fait, pour un créancier, de se faire payer sur un élément du patrimoine d'un tiers.

Et au cours de notre exposé descriptif, nous avons rencontré maintes hypothèses où le législateur, en accordant un privilège à un créancier, décide qu'il pourra s'en prévaloir en dépit de toute cession ou saisie-arrêt.

Le privilège des sous-traitants du décret du 12 décembre 1806 s'exerce nonobstant toute cession; il en va de même avec le privilège institué par le décret du 26 pluviôse an II et la loi du 25 juillet 1891. En l'espèce, le texte ne vise que l'inopposabilité des saisies-arrêts aux ouvriers et fournisseurs, mais c'est à juste titre que la jurisprudence a étendu la solution aux cessions. Nous avons montré l'évolution qui s'était produite. Le décret de l'an II distinguait deux périodes :

— la période antérieure à la réception des travaux durant laquelle toute saisie-arrêt était prohibée sur les sommes dues à l'entrepreneur, hormis celles des ouvriers et fournisseurs;

— la période postérieure à la réception des travaux : les saisies-arrêts des autres créanciers étaient possibles, mais ne pouvaient nuire aux droits des ouvriers et fournisseurs.

Ce système de l'inopposabilité a été généralisé par la loi du 25 juillet 1891, qui ne distingue plus entre les deux périodes.

Il en résulte que les créanciers de l'entrepreneur autres que les ouvriers et fournisseurs peuvent, avant comme après la réception des travaux, opérer saisie-arrêt sur les sommes dues à leur débiteur par l'Administration. Mais le texte précise que la créance de l'entrepreneur ne pourra être « frappée de saisie-arrêt ou d'opposition au préjudice, soit des ouvriers auxquels des salaires sont dus, soit des fournisseurs qui sont créanciers à raison de fournitures de matériaux et d'autres objets servant à la construction des ouvrages ». Par suite, les ouvriers et fournis-

seurs ne peuvent se voir opposer les saisies-arrêts opérées par d'autres créanciers de l'entrepreneur. En toute hypothèse, ils pourront obtenir leur désintéressement sur le montant de la créance des travaux auxquels ils ont apporté leur participation.

Le privilège du Trésor, en matière de contribution foncière, nous a présenté une nouvelle application du droit de suite. En effet, ce privilège s'exerce sur les revenus de l'immeuble, alors même qu'il a été aliéné, et l'acquéreur doit répondre sur les revenus de l'arriéré des contributions du précédent propriétaire, à tel point que l'on a pu dire de la contribution foncière qu'elle était due non par le contribuable, mais par l'immeuble lui-même. C'est encore une manifestation du droit de suite que le fait, pour le Trésor, de ne pas subir les conséquences de l'immobilisation des fruits à la suite de la saisie de l'immeuble.

Enfin, en matière de privilège sur le cautionnement des fonctionnaires, il semble qu'il faille retenir la même solution. Ce cautionnement se justifie par le désir de garantir les créances d'indemnité pour faits de charge. Là est toute sa justification. Il faut donc admettre que le privilège de la victime d'abus ou de prévarications pourra s'exercer nonobstant toute cession, de la part du fonctionnaire, de sa créance en remboursement. La même faveur doit d'ailleurs être reconnue au bailleur de fonds.

Mais cette inopposabilité des cessions et saisies-arrêts, constitutive d'un véritable droit de suite, est exceptionnelle, dérogatoire au principe suivant lequel le droit personnel du créancier ne peut s'exercer qu'à l'encontre du patrimoine de son débiteur. Elle ne s'explique que par le désir du législateur d'accorder une faveur toute particulière à tel ou tel créancier. Il importe de bien mettre en relief ce que peut avoir d'exorbitant ce droit, ainsi reconnu à un créancier, de poursuivre son paiement sur une créance qui est passée aux mains d'un cessionnaire ou d'un créancier saisissant. C'est à quoi aboutit l'inopposabilité des cessions et saisies-arrêts.

## Section II.

### *Le classement des privilèges.*

Il est aisé de concevoir le concours de plusieurs privilèges portant, soit sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, soit sur un élément déterminé de ce patrimoine, suivant que l'on est en présence de privilèges généraux ou de privilèges spéciaux. Ces divers privilèges, qui viendront en concours, seront rangés suivant un certain ordre qu'il faut préciser.

Le problème du classement des privilèges est extrêmement délicat, car le Code civil ne fait que poser des directives tout à fait générales dans les articles 2096 et 2097. La lecture de ces textes nous révèle que :

« La préférence se règle d'après les différentes qualités des privilèges. » (Art. 2096) ;

et que :

« Les créanciers privilégiés, qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence. » (Art. 2097).

D'autre part, suivant l'article 2098, les privilèges du Trésor sont soumis à des lois particulières. Ils échappent aux principes régissant les privilèges civils; l'ordre dans lequel ils s'exercent est réglé par les lois qui les concernent et, de ce fait, ils revêtent une physionomie particulière qui justifie la distinction que nous avons faite au cours de notre exposé descriptif entre les privilèges civils et les privilèges fiscaux.

Sans doute, notre objectif est-il limité au classement des privilèges sur les créances dont notre exposé descriptif nous a révélé l'existence, dans les hypothèses où, présentant une même assiette, ils peuvent donner lieu à un conflit. Il nous est, d'ores et déjà, possible d'indiquer quelques exemples d'une telle situation : il en sera ainsi avec les divers privilèges portant sur les loyers et revenus des immeubles, sur les sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics, sur le fret, sur le cautionnement des fonctionnaires. Ce sont là autant de conflits que nous aurons à examiner. Certes, nous pourrons constater que toutes ces difficultés sont résolues par des dispositions légales; néanmoins, elles ne sont pas sans obéir, dans une certaine mesure, à des principes généraux de classement des privilèges qu'il importe de dégager au préalable, principes généraux qui d'ailleurs nous fourniront d'utiles renseignements en nous permettant de déterminer la place exacte des privilèges spéciaux sur les créances, tant civils que fiscaux, dans le tableau d'ensemble des privilèges.

### § 1er. — Principes généraux de classement des privilèges.

Aux termes des observations présentées il y a un instant, il est nécessaire d'opérer une distinction entre les privilèges civils et les privilèges fiscaux, puisque les uns et les autres ne sont pas soumis au même régime. Par ailleurs, une autre distinction s'impose, au sein des privilèges, sur la base de leur assiette, entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux. Ainsi, nous sommes en présence de diverses catégories de privilèges dont il faut rechercher les rapports respectifs. Nous pourrons ainsi situer, à leur place exacte, les privilèges spéciaux, qu'ils soient civils ou fiscaux, pour nous pencher ensuite sur les quelques directives qui régissent leur classement.

#### A. — Rapports entre les diverses catégories de privilèges.

Cet examen nous conduira à envisager successivement les rapports des privilèges fiscaux et des privilèges civils, puis des privilèges généraux et des privilèges spéciaux.

##### 1° *Privilèges fiscaux et privilèges civils.*

La distinction des privilèges fiscaux et des privilèges civils est pleinement justifiée. De par les textes mêmes du Code civil, il est certain que les privilèges fiscaux obéissent à des principes qui leur sont propres

(art. 2098). S'il fallait chercher le fondement de ce caractère, sans doute pourrait-on le trouver dans le fait que les privilèges fiscaux sont une manifestation de la puissance publique; il est bien évident que l'Etat ne saurait être soumis aux dispositions qui régissent les particuliers. Le souci d'assurer le recouvrement des impositions, à quoi tendent les privilèges fiscaux, devait conduire tout naturellement à un tel particularisme.

L'ordre des privilèges fiscaux entre eux ne pose guère de difficulté. Il suffit d'indiquer qu'il est réglé par les lois spéciales à la matière. Mais, au contraire, nous devons nous attacher au problème des rapports des privilèges fiscaux et des privilèges civils, à raison de l'interprétation à laquelle a donné lieu l'article 2098, al. 2.

Art. 2098, al. 2 : « Le Trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. »

D'après ce texte, il apparaît à première vue que le privilège du Trésor est primé par tous les droits acquis par des tiers, sur les biens du redevable, avant la naissance de la créance garantie par ce privilège; les dispositions législatives qui régissent les privilèges du Trésor ne seraient opposables qu'aux droits des tiers nés postérieurement à l'apparition de la créance du Trésor. Cette interprétation semble conforme à l'intention du législateur de 1804 (7).

Il y a là une mesure protectrice des intérêts des créanciers particuliers des redevables (8).

Avec ce système, le classement des privilèges fiscaux dans leur rapport avec les privilèges civils était affaire non de qualité des diverses créances, mais de date, puisque les créanciers qui possédaient un droit antérieur à celui du Trésor étaient sûrs de ne pas subir le concours de ses privilèges.

Cette interprétation n'est plus retenue de nos jours. Désormais, l'article 2098, al. 2, n'est plus considéré que comme un simple rappel du principe de la non-rétroactivité des lois, défini à la lumière de la théorie classique des droits acquis. L'opinion dominante est que cet article envisage simplement le cas où un changement de législation vient à créer au profit du Trésor un privilège nouveau et signifie que la loi nouvelle instituant ce privilège ne peut préjudicier aux droits qui étaient déjà acquis à des tiers antérieurement à sa promulgation; en dehors de ces cas, le rang des privilèges se détermine selon la

---

(7) Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XVI, p. 58 : « La justice et même l'intérêt public ne permettent pas d'accorder au Trésor... un privilège qui anéantisse les droits antérieurement acquis à des tiers. C'est ce qui a fait ajouter la deuxième disposition de l'article. »

(8) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 648, p. 592; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 68, p. 65; — Planiol et Ripert, *Traité élém.*, t. II, n° 4245, éd. 1943; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 318; — Beudant, *op. cit., Sûretés personnelles et réelles*, 2e éd., par Voirin, t. I, p. 598, n° 582; — Hamel, *Les nouveaux privilèges du Trésor et le rang du Trésor par rapport aux créanciers gagistes, Rev. trim. de Droit civil*, 1936, p. 363 et suiv.; — Rennes, 4 déc. 1924, S., 1924.2.81, note Chauveau; — Paris, 23 nov. 1925, D., 1927.2.86; — Périgueux, 9 juin 1932, D.H., 1932, 455.

règle générale, d'après la qualité des créances qui en sont assorties, et le privilège du Trésor, comme les autres privilèges, s'exerce à son rang, quelle que soit la date des créances qui lui sont opposées. Il prime donc les privilèges d'un rang inférieur, même s'ils sont nés avant lui. Ce point de vue est celui de la Cour de cassation depuis quelques années (9).

Mais, à vrai dire, la jurisprudence ne s'en est pas tenue là : elle a combiné la théorie de la non-rétroactivité, aux termes de laquelle les dispositions de la loi nouvelle ne s'appliquent à aucun fait antérieur à leur promulgation, mais régissent tous les faits postérieurs, et celle des droits acquis.

Selon cette théorie, si la loi nouvelle ne peut porter atteinte à des droits acquis à des tiers avant sa promulgation, par contre, elle peut s'appliquer à des faits antérieurs dans la mesure où il n'y a pas de droits acquis. La jurisprudence, dans le désir d'accorder au Trésor une situation éminemment favorable, a compris tout le parti qu'elle pouvait tirer de ce principe, puisqu'il permettait, en définitive, de faire tomber sous l'emprise de la loi créant un privilège nouveau les créances du fisc antérieures à sa promulgation, dès lors qu'elle ne venait pas contre-carrer des droits acquis.

La combinaison de ces deux théories, chacune d'elles palliant les inconvénients de l'autre, a ouvert à la jurisprudence la possibilité d'élargir considérablement le champ d'application des privilèges fiscaux de création nouvelle.

On ne pouvait concevoir de solution plus favorable au Trésor; elle présente, en effet, la physionomie suivante :

— le privilège nouvellement institué s'applique d'une manière absolue à toutes les créances du Trésor nées postérieurement à la promulgation de la loi (théorie de la non-rétroactivité) (10);

— mais toutes les créances du Trésor nées antérieurement sont garanties par le nouveau privilège, à condition de ne pas porter atteinte aux droits antérieurement acquis à des tiers (principe des droits acquis) (11).

Il résulte de cette nouvelle interprétation (12) un bouleversement complet dans les rapports entre privilèges fiscaux et privilèges civils,

---

(9) Civ., 27 juill. 1925, D., 1927.1.110; S., 1925.1.227; 26 oct. 1926, D.H., 1926, 548; - Req., 22 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1.296; — Nîmes, 18 nov. 1946, D., 1947, 113.

Une partie de la doctrine était déjà en ce sens : Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 90; — Laurent, *op. cit.*, t. XXIX, n° 320, p. 364; — Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 555, p. 91.

(10) *Non-rétroactivité :* Rouen, 18 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.100, — Béziers, 25 nov. 1930, S., 1931.2.111; — Nantes, 31 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.649.

(11) *Droits acquis :* Seine, 9 août 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.1.903; — Paris, 28 mars 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.1.841; — Civ., 22 juill. 1936, S., 1936.1.340, D.H., 1936, 490.

(12) Denyse Erlich, *Les privilèges de l'Enregistrement et du Trésor*, thèse Strasbourg, 1941, p. 26.

tels qu'ils étaient réglés par les rédacteurs du Code civil. L'article 2098, al. 2, ne vise plus que l'hypothèse où une loi vient instituer un nouveau privilège fiscal; dans tous les autres cas, les créanciers particuliers des contribuables peuvent toujours craindre le concours du Trésor, quelle que soit la date de la naissance de ses créances.

En règle générale, le concours des privilèges fiscaux et des privilèges civils ne présente plus le particularisme que lui avait imprimé l'article 2098 en faisant de la date l'élément déterminant de ce concours; il est soumis au principe général suivant lequel c'est la qualité de la créance qui détermine son rang. Ceci est très avantageux pour le Trésor, puisque, nous le verrons, les lois qui instituent les privilèges fiscaux prennent soin de déterminer leur rang et de préciser qu'ils passeront avant tout autre.

Les rédacteurs de 1804 avaient eu en vue la sauvegarde des droits des particuliers. Cette considération s'est bien estompée de nos jours devant la nécessité d'assurer au Trésor le recouvrement des impôts. L'intérêt général doit primer. Il primera dans la mesure où les lois fiscales établiront la priorité des privilèges du Trésor sur tout autre et dans la mesure où l'article 2098 perdra sa signification originaire.

Si ces privilèges ont perdu quelque peu de leur particularisme, en obéissant ainsi au principe de classement des privilèges civils, il n'est pas inutile de rappeler qu'ils présentent toujours cette caractéristique d'être attachés à la personne du créancier plus qu'à la qualité de la créance.

### 2° *Privilèges généraux et privilèges spéciaux.*

Il est une autre distinction que nous avons déjà soulignée, d'après l'assiette des différents privilèges. A ce point de vue, il faut considérer les privilèges généraux et les privilèges spéciaux. Après avoir établi le principe qui régit les rapports entre ces deux catégories de privilèges, nous en indiquerons les exceptions.

*a)* Principe régissant les rapports des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. — Le classement entre les privilèges des deux catégories n'a été réglé que partiellement dans le Code. L'article 2105 dispose, en effet, que dans le concours des privilèges généraux et des privilèges immobiliers spéciaux, les créanciers à privilège général passent les premiers. Seulement on ne saurait déduire de ce texte un principe général de classement. On a objecté, en effet, que l'article 2105 est une disposition exceptionnelle qui ne permet pas de résoudre, par analogie, le problème du concours des privilèges généraux et des privilèges mobiliers spéciaux.

Le législateur, en adoptant cette disposition, a considéré, en effet, que les privilèges généraux s'exerceraient rarement sur les immeubles, et que, même dans cette hypothèse, à raison du faible montant des créances qu'ils garantissent, il n'y avait guère de danger à admettre qu'ils priment les privilèges immobiliers. Ce sont là des considérations

qui ne tiennent pas lorsqu'on envisage le concours des privilèges généraux et des privilèges mobiliers spéciaux.

Aussi, si quelques tentatives ont été faites pour étendre la solution de l'article 2105 au classement des privilèges généraux et des privilèges mobiliers spéciaux, cette position est aujourd'hui abandonnée.

La solution dominante, devant le silence du Code, est d'admettre la priorité des privilèges mobiliers spéciaux sur les privilèges généraux. Entre autres arguments, ils nous suffit de mettre l'accent sur l'intérêt pratique d'un point de vue qui n'est plus contesté de nos jours : les privilèges spéciaux portent sur un bien déterminé; ils sont par là beaucoup moins efficaces que les privilèges généraux et, partant, il est juste de leur accorder la préférence sur ce bien, au risque de rendre le plus souvent illusoire la garantie qu'ils apportent (13).

Tel est le principe. Seulement il comporte des exceptions.

*b*) Les exceptions au principe :

*a. Les frais de justice.* — L'article 2101-1° du Code civil institue un privilège général en garantie des frais de justice exposés pour la conservation, la réalisation et la répartition des biens du débiteur.

Ces frais sont privilégiés parce qu'ils ont été engagés dans l'intérêt commun des créanciers. De ce fait, il convient de les prélever sur la réalisation du gage avant le paiement de toute autre créance, de quelque privilège qu'elle soit assortie. Nous sommes donc en présence d'un privilège général susceptible de primer les privilèges spéciaux.

Mais cette priorité ne subsiste qu'à l'égard des créances au recouvrement desquelles les frais de justice ont été nécessaires (14).

C'est ainsi que si l'on peut opposer au Trésor les frais de justice exposés pour la conservation et la réalisation du gage (frais de commandement, de saisie, de vente), dans la mesure où ils lui ont profité, parce que ce sont là des frais que le percepteur aurait dû lui-même engager s'il avait pris la direction des poursuites, il n'en va pas de même d'autres frais qui ne présentent aucune utilité pour le Trésor. Les frais de distribution par contribution ne peuvent être préférés à la créance privilégiée du fisc, parce qu'il n'a pas besoin d'une distribution judiciaire pour faire régler son rang; il en est de même des frais d'administration de la faillite et de répartition de l'actif, puisque le Trésor peut exercer son privilège indépendamment de la faillite (15).

---

(13) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 217, p. 213; — Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 3433, éd. 1943; — Josserand, *op. cit.*, t. II, n° 1619; — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, n° 1129. — Cependant, *contra*. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 773, p. 683.

(14) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 317, p. 317; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 216, p. 213.

(15) Chavanne, *op. cit.*, p. 65 et suiv.; — Denyse Erlich, *op. cit.*, p. 46.

*β. Les privilèges fiscaux.* — En vertu de l'article 2098 du Code civil, les privilèges du droit fiscal obéissent, dans la détermination de leur rang, aux règles spéciales fixées par les lois qui les concernent. Ces lois apportent de nombreuses dérogations au principe que nous avons posé en même temps qu'elles assurent la priorité des privilèges fiscaux sur les privilèges civils.

Ainsi, l'article 1er de la loi du 12 novembre 1808 dispose que le privilège général des contributions directes s'exerce « avant tout autre »; il prime donc tant les privilèges spéciaux que les autres privilèges généraux (16).

Nombreux sont les textes législatifs qui consacrent cette solution. C'est ainsi que l'article 30 du décret du 20 février 1852 précise que le privilège du Crédit Foncier sur les revenus de l'immeuble sous séquestre est primé par les privilèges du Trésor public.

Bénéficient de la même faveur toutes les taxes assimilées aux contributions directes, soit à titre d'impositions d'Etat, comme la confiscation des profits illicites (17), soit à titre de taxes départementales ou communales (18).

Les contributions indirectes (19) aux termes de l'article 47 du décret du 1er germinal an XIII, les droits d'enregistrement depuis un décret-loi du 30 octobre 1935, sont assortis d'un privilège général qui, à quelques restrictions près, qui d'ailleurs ne nous concernent pas, prime également les privilèges spéciaux.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que les privilèges spéciaux du Trésor voient leur rang expressément prévu par la loi, et, le plus souvent, ils viennent en concours avec les privilèges généraux.

De la sorte, tous les privilèges fiscaux (généraux et spéciaux) priment les privilèges spéciaux civils.

Cette priorité des privilèges fiscaux sur tous autres ne fléchit que pour certaines impositions. En matière de droits de douane, la loi des 6-22 août 1791 institue un privilège général primant toute autre créance, « à l'exception des frais de justice et autres privilégiés ». Il est d'interprétation constante (20) que par « autres frais privilégiés » le législateur a entendu viser les créances qui, à l'époque où la loi a été faite, étaient assorties, comme les frais de justice, d'un privilège général, c'est-à-dire les frais funéraires et de dernière maladie.

Il en résulte que le privilège de la Régie des Douanes sera primé par les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil et, partant, par

---

(16) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 691, p. 621; — Civ., 27 juill. 1925, S.,1925.1.227; — 22 janv. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1.296.

(17) Ordonnance du 18 octobre 1944 modifiée par ordonnance du 6 janvier 1945.

(18) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 218, p. 215.

(19) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 662, p. 602; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 218, p. 215; — Guillouard, *op. cit.*, t. II, nos 566-567.

(20) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 653, p. 594; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 177, 4e éd.; — Guillouard, *op. cit.*, t. II, n° 562.

les privilèges spéciaux, puisque ces derniers, selon le principe adopté, passent eux-mêmes avant ceux de l'article 2101. Il en va de même encore pour la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre (L. 1er juill. 1916, n° 1; L. 25 juin 1920, art. 20; L. 10 août 1922, art. 6), pour les privilèges généraux relatifs aux débets des comptables (21) et au remboursement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police (22).

γ. *Le privilège pour travaux d'assainissement.* — Il est un privilège spécial qui, contrairement au principe, est primé par les privilèges généraux, y compris ceux de l'article 2101 du Code civil : le privilège institué par l'article 15 de la loi du 15 février 1902. Aux termes mêmes de cet article, ce privilège « prend rang après les privilèges énoncés aux articles 2101 et 2103 du Code civil ».

Il résulte des quelques observations que nous venons de faire que l'on peut, schématiquement, dresser le tableau général des privilèges, de la façon suivante :

S'exerceront dans l'ordre :

1° les frais de justice;
2° les privilèges fiscaux : généraux et spéciaux;
3° les privilèges civils spéciaux;
4° les privilèges civils généraux;
5° certains privilèges fiscaux (douanes...), en concours avec le privilège de l'article 15 de la loi du 15 février 1902.

Connaissant ainsi la place des privilèges spéciaux, dans le cadre général des privilèges, nous allons désormais nous attacher à eux seuls pour dégager les directives qui président à leur classement et en faire application à la matière qui nous concerne.

### B. — Rapports entre les privilèges spéciaux.

Il s'agit de privilèges spéciaux; par suite, le problème de leur classement exige qu'ils soient groupés selon leur assiette. Le concours n'est évidemment concevable que dans la mesure où plusieurs privilèges portent sur une même créance.

Un point est acquis. Les développements antérieurs nous ont permis de constater qu'en toute hypothèse les privilèges fiscaux spéciaux tiennent le premier rang. Cela résulte de la législation dont ils sont l'objet et ne soulève pas de contestation. En ce qui concerne les privilèges civils, le problème est plus délicat. Il est toutefois possible de dégager un principe de classement et d'en faire application aux privilèges sur les créances.

---

(21) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 218, p. 215; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 181, 4e éd.

(22) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 679, p. 612; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. III, § 263 *bis*, p. 183, 4e éd.

Au nombre des créanciers privilégiés que nous avons énumérés dans notre exposé descriptif, il ne faut pas manquer de remarquer qu'il en est certains qui doivent la faveur dont ils jouissent au fait, soit qu'ils ont engagé des frais pour la conservation de la chose du débiteur, soit qu'ils ont mis une chose dans le patrimoine du débiteur. Dans les deux hypothèses, nous sommes en présence d'un créancier qui a été utile aux autres, soit en conservant, soit en augmentant l'actif du débiteur, c'est-à-dire le gage commun à tous.

Cette notion d'utilité doit avoir pour conséquence d'assurer la priorité du conservateur ou du cédant d'une créance sur les autres créanciers. C'est ainsi que l'article 30 du décret du 20 février 1852 stipule que le privilège du Crédit Foncier sur les revenus et récoltes des immeubles sous séquestre est primé par celui des frais faits pour leur conservation.

C'est là un point de vue qui est généralement admis (23) : lorsque l'une des créances en conflit a été utile à l'autre, son privilège prime celui de la créance à laquelle elle a profité.

Lorsqu'un conflit s'élève entre plusieurs conservateurs, celui qui a engagé les derniers frais de conservation l'emporte; puis, viennent les autres en remontant jusqu'au premier. Les créances sont classées d'après l'ordre inverse de leur date. Cela se justifie par le fait que le plus récent conservateur a conservé le gage des autres, et leur a été utile en leur permettant de faire valoir leurs droits (24).

Le conflit est également possible entre cédant et conservateur. L'absence de droit de suite du privilège du conservateur limite la difficulté au cas où le conservateur a engagé des frais au profit du cessionnaire de la créance. On ne saurait admettre l'intervention d'un conservateur qui aurait agi au profit du cédant. De ce fait, la créance du conservateur est toujours postérieure à celle du cédant; les frais engagés par le conservateur sont utiles au cédant; le conservateur lui sera préféré.

Mais la mise en œuvre de ce principe ne permet pas de résoudre, dans leur ensemble, les conflits que nous avons signalés en commençant. Désormais, il est indispensable d'abandonner le terrain des principes généraux qui, jusqu'alors, nous a fourni d'utiles indications en ce qui concerne tant la place exacte des privilèges spéciaux, civils et fiscaux, dans le cadre général des privilèges, que leur classement, pour nous consacrer à l'examen de ces difficultés.

### § 2. — Conflits particuliers entre privilèges spéciaux.

Sans doute nous sera-t-il donné de rencontrer au cours de cette étude quelques applications des observations précédentes concernant le

---

(23) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 228, p. 224; — Pourtau, *Classement des privilèges en matière de faillite*, Thèse Bordeaux, 1938, p. 80, n° 82.

(24) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 766, p. 678; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 225, p. 221; — Beudant, *op. cit.*, *Sûretés personnelles et réelles*, 2e éd., par Voirin, p. 584, n° 567; — Pourtau, *op. cit.*, p. 80, n° 84.

classement des privilèges spéciaux (priorité des privilèges fiscaux, priorité du privilège du créancier qui a été utile aux autres), mais le rôle déterminant, dans la solution de ces conflits, appartiendra au législateur.

### A. — Conflits des privilèges portant sur les loyers et revenus des immeubles.

Ainsi que nous avons pu le constater au cours de notre exposé descriptif, divers privilèges, tant fiscaux que civils, ont pour assiette les revenus des immeubles. Conformément à l'observation que nous avons faite, la priorité appartient aux privilèges du Trésor; ce point est incontestable. Par ailleurs, le rang des privilèges civils est expressément fixé par les textes législatifs, et le problème de leur classement ne présente pas de difficulté.

1° *Le privilège de la contribution foncière et des taxes assimilées.*

Les garanties du Trésor, ayant pour assiette les revenus des immeubles, sont fort nombreuses, et il importe d'opérer un classement entre elles.

Le premier rang appartient incontestablement au privilège de la contribution foncière. Cela est conforme à la loi du 12 novembre 1808, art. 1er :

« Le privilège du Trésor public, pour le recouvrement des contributions directes, est réglé ainsi qu'il suit et *s'exerce avant tout autre* : 1° Pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution. »

Cette disposition, accordant la priorité au privilège de la contribution foncière, a été reprise par le décret-loi du 25 août 1937.

La même solution s'impose pour la redevance fixe des mines de la loi du 9 avril 1910. En la matière, le privilège a toujours été assimilé à celui de la contribution foncière, et comme ce dernier, il s'exercera concurremment avec le privilège général des contributions directes.

Viennent ensuite des privilèges dont certains ont un véritable caractère fiscal, en ce sens qu'ils garantissent la perception d'impositions, mais dont d'autres, s'ils ne présentent pas cette particularité, n'en sont pas moins assimilés au privilège de la contribution foncière. Ces diverses causes de préférence, relatives aux taxes départementales sur le revenu des propriétés bâties et non bâties (Décr. 25 août 1937, art. 2), aux taxes syndicales (L. 5 juill. 1911, art. 2), aux taxes d'irrigation (L. 21 mai 1933, art. 11), s'exercent immédiatement après la contribution foncière.

Puis prennent rang les taxes communales assimilées à la contribution foncière par le décret-loi du 25 août 1937, art. 2 (taxes sur le revenu net des propriétés bâties et non bâties, taxes pour enlèvement des ordures ménagères, taxes sur le déversement à l'égout).

Ils concourent avec les taxes communales assimilées aux contributions directes.

Quant aux taxes d'assainissement prévues par la loi du 12 juillet 1912, elles sont assorties d'un privilège assimilé à la contribution foncière qui trouve sa place parmi les taxes communales assimilées à l'impôt foncier.

*2° Privilèges civils.*

Le privilège en matière de drainage accordé par la loi du 17 juillet 1856 au Trésor (art. 3) et aux syndicats (art. 4), étendu par la loi du 28 mai 1858 au Crédit Foncier, s'exerce en vertu de l'article 3, « immédiatement après les contributions publiques », c'est-à-dire après les privilèges des diverses régies (Contributions indirectes, Enregistrement).

Ensuite vient le privilège du Crédit Foncier de l'article 30 de la loi du 28 février 1852, concurremment avec celui des sociétés de Crédit Immobilier (art. 21, L. 5 nov. 1922). En effet, la loi de 1852 dispose que le privilège du Crédit Foncier sur les revenus de l'immeuble sous séquestre est primé par les privilèges du Trésor public; il l'est aussi par le privilège en matière de drainage, puisque la loi de 1856 a pris soin de préciser que ce dernier s'exerce *immédiatement* après les contributions publiques.

Enfin, en toute dernière place, intervient le privilège en matière d'assainissement de la loi du 15 février 1902, qui, aux termes mêmes de l'article 15, est primé par les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil. A fortiori est-il primé par tous les autres privilèges spéciaux qui, selon le principe que nous avons posé, ont eux-mêmes priorité sur les privilèges généraux.

Il est donc possible de présenter le classement des privilèges portant sur les revenus des immeubles sous la forme du tableau suivant :

1. — Privilèges fiscaux et assimilés :
   - — Contribution foncière et redevance fixe des mines (en concours avec les contributions directes);
   - — Taxes départementales (assimilées soit aux contributions directes, soit à la contribution foncière : revenu des propriétés bâties et non bâties, taxes syndicales, taxes d'irrigation);
   - — Taxes communales (assimilées soit aux contributions directes, soit à la contribution foncière).

2. — Privilèges civils :
   - — Taxes de drainage;
   - — Privilège du Crédit Foncier et des sociétés de Crédit Immobilier;
   - — Privilège pour travaux d'assainissement.

B. — Conflits des privilèges portant sur les sommes dues aux entrepreneurs.

Nous avons rencontré un certain nombre d'hypothèses où un créancier voit son droit assorti d'un privilège portant sur les sommes dues aux

entrepreneurs de travaux publics, à raison des ouvrages effectués pour le compte de l'Administration. Il s'agit des ouvriers et fournisseurs du décret du 26 pluviôse an II et de la loi du 25 juillet 1891, dispositions reprises par l'article 46 du livre Ier du Code du travail; il s'agit encore des sous-traitants du décret de 1806; il s'agit enfin des propriétaires qui ont subi un préjudice du fait de l'occupation temporaire de terrains leur appartenant, au cours de l'exécution de travaux publics (L. 29 déc. 1892, art. 18).

Il est généralement admis que le privilège des sous-traitants vient en troisième rang (25). Par ailleurs, la loi du 25 juillet 1891 dispose expressément que « les sommes dues aux ouvriers seront payées par préférence aux sommes dues aux fournisseurs ». Une modification importante a ainsi été apportée au système du décret de l'an II qui mettait ces deux catégories de créanciers sur une même ligne. Il faut y voir la manifestation de la tendance favorable aux salariés qui s'est développée vers la fin du XIXe siècle.

La difficulté est de régler le concours entre les ouvriers et fournisseurs d'une part, et le propriétaire, créancier de l'indemnité pour occupation de terrain, d'autre part. On considère qu'il y a là deux privilèges présentant une grande analogie (26).

Si sur ce point l'accord est fait, il n'en va plus de même en ce qui concerne le rang de ces deux privilèges. Pour la majorité des auteurs, devant les termes de la loi du 29 décembre 1892, qui dispose que le propriétaire sera payé « avant tous autres », il faut admettre la priorité du propriétaire lésé sur les ouvriers et fournisseurs (27).

Toutefois, ce point de vue n'est pas unanimement soutenu, et il semble bien, à la lumière des travaux préparatoires, qu'il ne soit pas justifié. M. Royer (28) fit, en effet, cette remarque, que le projet de loi sanctionne bien le privilège du propriétaire, mais « dans les conditions de la loi de 1891 », c'est-à-dire que l'ouvrier passe avant les autres créanciers. Le premier rang appartient donc aux ouvriers; « viennent ensuite les propriétaires au deuxième rang, et avant les fournisseurs. Il y a quelques raisons de leur assigner cette place; puisqu'ils n'ont pas cédé volontairement leur propriété, il est bien naturel de leur assurer le remboursement de leur créance, immédiatement après le paiement des salaires. A ce titre, ils doivent être préférés aux fournisseurs qui ont traité librement avec l'entrepreneur et qui pouvaient toujours vérifier sa solvabilité. » La situation de ces derniers n'exige pas, en effet, la même sollicitude de la part du législateur.

---

(25) Pourtau, *op. cit.*, voir tableau p. 126.

(26) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 748, p. 657.

(27) Aubry et Rau, t. III, § 263 *bis*, 5e éd., p. 339, note 93; — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 749; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 229, p. 224.

(28) Travaux préparatoires, séance à la Chambre des députés du 19 décembre 1892, D., 1893.4.59 (note 4).

On peut donc considérer que le classement des privilèges que nous venons d'énoncer s'opère de la façon suivante :

— les ouvriers;
— le propriétaire lésé;
— les fournisseurs;
— les sous-traitants.

Seulement, ce classement a été bouleversé par un décret-loi du 30 octobre 1935, relatif au financement des marchés de travaux publics, qui régit désormais la matière (29). Ce décret, dans son article 7, fixe le rang des divers privilèges venant s'exercer sur les sommes dues aux entrepreneurs et présente cette particularité, tout à fait remarquable, d'accorder la priorité aux créanciers privilégiés du décret de pluviôse an II et de la loi de 1891 sur les privilèges du Trésor eux-mêmes. Il se fonde pour cela sur ce que le législateur de l'an II a considéré le prix des travaux comme devant servir tout d'abord à leur exécution; il appartient à l'entreprise plus qu'à l'entrepreneur; or, il faut considérer les contributions dues par l'entrepreneur comme lui étant personnelles. Par suite, elles ne peuvent s'exercer que sur le solde du prix des travaux, une fois les ouvriers et fournisseurs désintéressés (30).

Aux termes de ce texte, le classement est le suivant :

1° Le privilège de pluviôse an II au profit des ouvriers et fournisseurs, avec préférence accordée aux ouvriers depuis la loi du 25 juillet 1891;
2° Les privilèges du Trésor;
3° Le privilège de la loi du 29 décembre 1892;
4° Le privilège des sous-traitants.

Nous sommes donc en présence d'une disposition législative qui envisage le problème du classement des privilèges assis sur les sommes dues aux entrepreneurs dans son ensemble, et de ce fait toute contestation disparaît autour de cette question, qui avait donné lieu à des divergences.

### C. — Conflits des privilèges portant sur le fret.

Le classement des privilèges portant sur le fret ne présente guère de difficulté, puisqu'il résulte du texte de l'article 191 du Code de commerce lui-même :

« Sont privilégiées, et dans l'ordre où elles sont rangées, les créances ci-après désignées. »

---

(29) Sipière, *op. cit.*, p. 208.
(30) Sipière, *op. cit.*, p. 210; — Chavanne, *op. cit.*, p. 78; — Req., 16 janv. 1940, D. H., 1940, 88.

Le premier rang appartient aux marins pour leur salaire (al. 6, art. 191, C. com.); puis vient le privilège du prêteur à la grosse (al. 7); enfin, celui des affréteurs pour défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées ou pour avaries souffertes par ces marchandises (al. 11).

Conformément au principe posé par l'article 2097 du Code civil, l'article 191, al. 13, précise : « que les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article viendront en concurrence et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix ».

Ce classement appelle une observation. En Droit maritime, en effet, on ne s'attache pas tant à la qualité des créances qu'à la date de leur apparition. Seulement les créances les plus récentes sont préférées aux autres, et l'ordre des paiements est le suivant : créances nées après le voyage, créances nées pendant le voyage, créances nées avant le voyage (31).

Nous trouvons ici une application de ce principe. L'affréteur est payé après les marins et le prêteur à la grosse, car le législateur considère que la source de sa créance est dans le contrat d'affrètement. Elle prend date avant le départ du navire. Cependant, le principe subit une dérogation. Car il devrait avoir pour conséquence d'entraîner la priorité du prêteur à la grosse sur les marins, puisque sa créance naît seulement en cours du voyage, alors que celle des marins a sa source dans le contrat d'engagement qui, lui aussi, est antérieur au départ du navire. Cette solution est écartée, et nous retrouvons là une nouvelle manifestation de la faveur généralement faite aux salariés. Mais, d'ailleurs, ne pourrait-on pas considérer que les marins, par leur participation à l'expédition, ont assuré sa réussite, et par là, conservé la créance du prêteur ? Ne pourrait-on voir dans cette solution la consécration du principe suivant lequel, lorsqu'un créancier a été utile à un autre, il lui sera préféré.

### D. — Conflits des privilèges portant sur le cautionnement des fonctionnaires.

Le cautionnement exigé de certains fonctionnaires publics a pour objet de garantir la réparation des dommages subis par les particuliers obligés d'avoir recours à eux, par suite d'abus ou de prévarications commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il peut y avoir concours de plusieurs créanciers pour faits de charge; ils sont alors payés par concurrence sans égard à la date des faits dommageables ou des oppositions qu'ils ont pu opérer. C'est l'application pure et simple de l'article 2097 du Code civil.

Le conflit peut se présenter sous un autre aspect. Il arrive souvent, en fait, que le fonctionnaire n'ait pas les ressources suffisantes pour constituer le cautionnement que l'on exige de lui. Il doit faire appel au

---

(31) Ripert, *Traité de Droit maritime*, t. II, n° 1147.

crédit. Quelle est alors la situation faite au bailleur de fonds lorsqu'il vient en concours avec des créanciers pour faits de charge ? La question ne soulève pas de difficultés. La priorité appartient incontestablement aux victimes d'abus et prévarications, puisque le cautionnement a été constitué dans leur intérêt exclusif; le bailleur de fonds n'a qu'un privilège de deuxième ordre; cette solution est expressément prévue par les lois des 25 nivôse (art. 1er) et 6 ventôse an XIII.

La destination du cautionnement des fonctionnaires, le fait qu'il soit affecté d'une manière absolue et définitive à la gestion pour laquelle il est fourni, les termes de la loi du 25 nivôse an XIII (art. 1er), qui accordent au bailleur de fonds un privilège de deuxième ordre, doivent conduire à assurer la préférence des personnes lésées et des bailleurs de fonds, sur le Trésor. Celui-ci, en dépit du rang qui est accordé par les dispositions légales aux divers privilèges généraux dont il bénéficie, ne viendra qu'en troisième ordre sur le cautionnement. Il se présente comme un créancier particulier du fonctionnaire (32).

C'est une solution analogue à celle qui est adoptée par le décret-loi du 30 octobre 1935 en matière de travaux publics. Dans les deux hypothèses, un élément du patrimoine du débiteur (créance des travaux, cautionnement), qui est lié à son activité professionnelle, est mis à part pour assurer le paiement des créances nées de cette activité. Les créanciers de l'entreprise ou de la gestion connaissent sur cet élément une situation exceptionnelle, puisque le Trésor perd, à leur profit, la première place qui lui est généralement accordée. Cette solution méritait d'être soulignée, car elle constitue une particularité remarquable des situations que nous venons d'envisager. Il suffit d'invoquer les termes catégoriques de l'article 1er de la loi du 12 novembre 1808 et l'application qui en a été faite au classement des privilèges portant sur les loyers et revenus des immeubles, pour s'en convaincre.

Par ailleurs, il n'est pas inutile de souligner que les diverses solutions présentées par le législateur pour résoudre les conflits qui nous ont retenus ne sont pas sans mettre en jeu la notion d'utilité que nous avons présentée comme une directive du classement des privilèges mobiliers spéciaux. Ne peut-on, en effet, justifier la préférence accordée aux ouvriers et fournisseurs sur le propriétaire lésé par l'occupation temporaire de son terrain, en considérant que, par leur participation à l'entreprise, ils ont tendu à la conservation de l'assiette de la garantie de celui-ci ? Ne peut-on justifier la priorité des marins et du prêteur à la grosse sur l'affréteur victime d'un dommage par l'idée qu'ils ont conservé la créance de l'armateur sur laquelle celui-ci pourra exercer son privilège ? Et nous avons souligné que l'on pouvait peut-être expliquer de la même façon la préférence des marins sur le prêteur à la grosse.

Mais ce ne sont là que des conjectures. Il reste que, dans les diverses hypothèses que nous avons examinées, le rôle du législateur est tout à fait prédominant, et sans doute est-il excessif de supposer qu'il se soit soumis aux conséquences strictes d'un principe. D'ailleurs, si nous

(32) Froger, *Les privilèges du Trésor en matière de contributions directes*, thèse Paris, 1934, p. 140 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 559, p. 516.

avions l'intention de soutenir une telle opinion, on ne manquerait pas de faire valoir que la situation faite aux sous-traitants par le décret-loi du 30 octobre 1935 lui apporte le démenti le plus formel. Au même titre que les ouvriers et fournisseurs, ils ont, par leur participation à l'entreprise, tendu à la conservation de la garantie du propriétaire lésé par l'occupation temporaire, et cependant ce dernier leur est préféré. Nous ne saurions donc déceler chez le législateur le souci de se conformer à une directive posée une fois pour toutes.

Cette observation nous permet de considérer combien la matière du classement des privilèges est complexe. Sans doute est-il possible de mettre en lumière quelques principes généraux. Mais ils ne doivent pas faire illusion; ils ne peuvent fournir que des indications susceptibles de guider l'interprète en présence du silence de la loi. Mais souvent lorsque le législateur institue un privilège, il en fixe le rang. Nous en avons eu de nombreux exemples, et si c'est là une règle en matière de privilèges fiscaux, elle ne manque pas de présenter de nombreuses applications en Droit civil.

Dès lors, les difficultés disparaissent, mais il reste que la justification du rang ainsi accordé est délicate; c'est que le privilège est une cause de préférence liée à la qualité de la créance; or, diverses sont les considérations déterminantes de cette qualité, et le degré de faveur reconnu par le législateur ne saurait échapper à quelque arbitraire.

## CHAPITRE III

## LA REALISATION DES PRIVILEGES SUR LES CREANCES

Le privilège par lui-même n'est que l'affirmation d'une cause de préférence conférée à un créancier, et il ne constitue qu'un avantage théorique dont nous avons montré toute la fragilité; cette fragilité, d'ailleurs, est particulièrement sensible lorsque la sûreté porte sur une créance, puisque son bénéficiaire est à la merci de toutes les causes d'extinction qui peuvent intervenir dans les rapports du débiteur et du sous-débiteur, elle est à la merci encore, sauf rares exceptions, de toute cession opérée par le débiteur.

Cependant, le privilège, par sa nature propre, tend à assurer le désintéressement de son titulaire sur la valeur économique de l'élément du patrimoine du débiteur, constitutif de son assiette. Il est le procédé de technique juridique qui, justifié par la qualité « concrète » de la créance, doit conduire à ce résultat.

Cette observation met en lumière la nécessité pour le créancier privilégié d'avoir recours à des voies d'exécution qui assureront la réalisation de sa garantie. C'est ainsi qu'en matière de privilèges portant sur des meubles corporels, il y a lieu de procéder à une saisie, puis à une vente des meubles, assiette des privilèges, et la cause de préférence s'exerce à l'encontre des autres créanciers sur le prix provenant de leur réalisation.

Le même problème se présente avec les privilèges sur les créances. Seulement, la question se pose de savoir quelles seront alors les voies d'exécution qui devront intervenir, car le fait que le privilège porte sur une créance appelle une observation.

D'une façon générale, les procédés d'exécution sont différents suivant qu'ils portent sur un bien corporel ou sur un bien incorporel (créance). L'exécution s'opère directement sur les créances, alors qu'elle se poursuit indirectement sur les biens corporels, au moyen d'une vente suivie d'une distribution par contribution. « La raison de cette différence est dans le fait que les biens corporels ont une valeur indéterminée, constamment variable, que l'on ne peut réellement déterminer que par une vente aux enchères; au contraire, une créance de somme d'argent est déterminée par elle-même et peut être attribuée directement au

créancier qui a opéré une saisie-arrêt par exemple, dans la mesure de ses droits » (1).

Cette distinction se retrouve en notre matière : « Supposons qu'un créancier possède un privilège portant sur un meuble corporel; il s'exercera après la réalisation du gage dans la contribution ouverte sur le prix. Il ne pourrait pas s'exercer par une attribution de l'objet lui-même, même si les droits du créancier privilégié étaient manifestement très supérieurs à la valeur de l'objet. Cette valeur n'étant pas connue, on ne saurait à concurrence de quelle somme opérer une attribution. Il faut donc nécessairement recourir à une vente. L'exercice du privilège ne peut avoir lieu qu'après la vente et indirectement au moyen d'une collocation par préférence sur le prix. » (2).

Mais si le privilège porte sur une créance, le créancier n'est plus obligé de faire réaliser son gage, qui consiste en une somme d'argent. Il exercera son privilège directement sur la créance qui lui sert de garantie en se faisant payer ce qui lui est dû par le débiteur de son débiteur.

Il résulte de cette observation préliminaire que le créancier privilégié sur une créance pourra tout d'abord user de cette voie du droit commun, qui est ouverte à tout créancier pour atteindre un débiteur de son débiteur, et que constitue la saisie-arrêt. Nous indiquerons d'ailleurs quels avantages il trouvera dans cette procédure, comment par là il pourra fortifier sa garantie et parer à bien des dangers qui la rendent si précaire. La saisie-arrêt se présentera ainsi comme le prolongement indispensable du privilège auquel elle viendra conférer quelque sécurité avant d'en assurer la réalisation.

Par ailleurs, il y aura lieu d'examiner une voie d'exécution particulière, foncièrement originale, prévue par la loi du 12 novembre 1808, au profit du Trésor, en matière de contributions directes.

Mais si nous abandonnons le terrain du Droit positif, une question se présente à l'esprit. Ne serait-il pas possible d'admettre à titre de mode de réalisation des privilèges sur les créances, cette voie de droit de création jurisprudentielle, à la physionomie quelque peu déconcertante et dont nous avons signalé les applications qui en ont été faites, que constitue l'action directe ? Le problème n'est pas nouveau. Action directe et privilège sur les créances, sont deux notions qui souvent sont rapprochées jusqu'à être assimilées au mépris d'une confusion dont nous aurons d'ailleurs à faire le procès. Nous sommes donc autorisés à envisager cette question; cela nous est permis, car on ne peut manquer d'observer qu'en définitive, l'action directe, en opérant l'attribution au créancier qui s'en prévaut, de la créance dont son débiteur est titulaire, parvient au résultat visé par le privilège. S'il est possible de répondre par l'affirmative, le créancier privilégié aura à sa dispo-

(1) Debray, *op. cit.*, p. 162-163.
(2) Id., *op. cit.*, p. 163.

sition une procédure rapide, dépourvue des complications de la saisie-arrêt, parfaitement conforme au but de sa garantie. Il nous restera alors à souhaiter de voir ce mode de réalisation des privilèges entrer dans la pratique.

## Section première.

## *La saisie-arrêt.*

La saisie-arrêt est la procédure par laquelle un créancier fait défense au débiteur de son débiteur de se libérer entre les mains de ce dernier et demande à la justice d'ordonner que les deniers (ou la valeur des effets mobiliers), devenus indisponibles par la saisie-arrêt, lui soient attribués (3).

— La saisie-arrêt peut porter sur toute créance : sur une créance de somme d'argent, comme sur une créance d'objets mobiliers. Il ne pourra s'agir à cette place que de la saisie-arrêt portant sur une créance de somme d'argent, dont le débiteur est titulaire.

— Par ailleurs, nous n'envisagerons pas dans son ensemble le mécanisme de cette voie d'exécution. Nous ne retiendrons de ce mécanisme que ce qui nous permettra de montrer comment le créancier privilégié sur une créance pourra sauvegarder sa garantie, puis la mettre en œuvre à l'aide de la saisie-arrêt.

Elle est prévue par divers textes comme mode de réalisation des privilèges : ainsi, en matière de cautionnement des fonctionnaires, la loi du 25 nivôse an XIII, art. 2, stipule que les créanciers pour faits de charge pourront agir par voie d'opposition. Une disposition analogue se trouve dans le décret du 12 décembre 1806 au profit des sous-traitants.

Elle présente de tels avantages que, bien que non expressément envisagée, son usage est recommandé, ainsi que nous avons pu le constater à plusieurs reprises au cours de notre exposé descriptif.

Il nous a paru indispensable, en effet, de faire observer la nécessité où se trouvaient les marins privilégiés sur le fret, les ouvriers et fournisseurs visés par le décret du 26 pluviôse an II, d'opérer une saisie-arrêt qui les mette à l'abri d'une disparition de la créance leur servant de garantie, par voie de paiement.

Le créancier privilégié trouvera dans la saisie-arrêt une voie d'exécution qui lui permettra, comme à tout autre créancier d'ailleurs, de se faire payer sur une créance de son débiteur. Il n'aura même pas à invoquer son privilège s'il est seul saisissant, non plus que s'il bénéficie de la disposition de l'article 567 du Code de procédure civile. Il obtiendra satisfaction en dehors de son privilège. Celui-ci n'interviendra

---

(3) Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. IV, 3e éd., p. 177, n° 1083.

que lorsqu'il y aura concours de saisissants de la façon que nous préciserons.

Dans son ensemble, la procédure de la saisie-arrêt se décompose en deux phases bien distinctes :

— une phase conservatoire, qui débute par l'opposition adressée par le créancier saisissant au tiers saisi, au cours de laquelle le créancier fixe son droit; cette phase présentera, nous le verrons, d'incontestables avantages en ce qu'elle lui apportera la sécurité que ne lui confère pas son privilège, en le mettant à l'abri des causes de libération qui pourraient survenir;

— une phase d'exécution avec le jugement de validité. C'est alors que le privilège se manifestera et viendra assurer au créancier la priorité que lui confère sa cause de préférence.

### § 1er. — La phase conservatoire.

Elle débute par l'opposition, acte par lequel le créancier saisissant fait défense au tiers saisi de payer le saisi.

#### A. — Formes de l'opposition.

S'il n'est pas nécessaire de rappeler que l'opposition se présente sous la forme d'un exploit d'huissier contenant — outre les mentions ordinaires à tous les exploits — celles qui sont prescrites par l'article 559 du Code de procédure civile (4), il faut toutefois faire quelques observations :

1° Les divers créanciers privilégiés qui auront à faire opposition sur des sommes dues par l'Etat devront se conformer aux prescriptions du décret du 18 août 1807, prescriptions qui ne présentent guère de particularité que sur un point : alors que, de droit commun, il suffit d'énoncer le titre du saisissant, et qu'il n'est pas nécessaire d'en donner copie totale ou partielle, le décret de 1807 est plus exigeant, puisqu'il faut joindre à l'exploit une copie en forme ou un extrait du titre du saisissant sur timbre.

Les bailleurs de fonds en matière de cautionnement des fonctionnaires, les créanciers pour faits de charge de l'article 2102, al. 7, devront se soumettre à ces prescriptions lorsqu'ils font opposition aux mains du Trésor; et sans doute les créanciers pour faits de charge sont-ils soumis à la même exigence lorsqu'ils font opposition, comme la loi leur en donne la faculté, au greffe du tribunal (5).

En l'absence de dispositions particulières, tant du décret du 26 pluviôse an II que de la loi du 25 juillet 1891, il faut décider que les ouvriers et fournisseurs qui font opposition sur la créance de l'entre-

(4) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1105, p. 232.
(5) Loi 25 nivôse an XIII, art. 2.

preneur doivent se conformer aux mêmes prescriptions. Il faut rappeler, en effet, que si, en principe, le privilège de pluviôse an II n'est soumis à aucune formalité, les ouvriers et fournisseurs agiront cependant avec prudence en formant une opposition qui les mettra à l'abri d'un paiement éventuel de l'entrepreneur par l'Administration.

2° L'opposition présente une forme particulière avec le décret du 12 décembre 1806, qui, en même temps qu'il institue un privilège au profit des sous-traitants, ne manque pas d'en préciser les modalités de réalisation. Dans l'article 1er, en effet, le décret dispose que la remise au Trésor des bordereaux délivrés par l'Intendance sur le vu des pièces justificatives des fournitures faites vaut opposition. La formalité est donc extrêmement simplifiée, puisque l'exploit d'huissier est remplacé par le récépissé des pièces justificatives de la créance du sous-traitant.

### B. — Effets de l'opposition.

Au cours de notre exposé descriptif, nous avons signalé à plusieurs reprises que si le créancier privilégié n'était pas expressément tenu de pratiquer une saisie-arrêt, néanmoins, cette voie d'exécution pouvait présenter quelque intérêt pour lui. Nous avons fait cette remarque à propos du privilège des marins sur le fret, à propos du privilège de l'an II, à propos encore du privilège de l'article 95 du Code de commerce; cette remarque sera pleinement justifiée lorsque nous aurons exposé les effets de l'opposition, lorsque nous aurons montré que, véritablement, l'opposition constitue une mesure conservatoire qui paraît indispensable à la sécurité du droit du créancier ayant privilège sur une créance.

« L'acte de saisie-arrêt signifié au tiers saisi produit par lui-même, et indépendamment de toute autre formalité, un certain nombre d'effets qui se résument dans cette formule que la créance saisie-arrêtée est placée sous la main de justice. » (6).

L'opposition constitue par elle-même une défense, adressée au tiers saisi, de se libérer aux mains du débiteur saisi; et, d'une façon générale, on peut dire qu'elle rend la créance indisponible entre les mains du débiteur : elle ne peut plus être éteinte, diminuée ou cédée au préjudice du saisissant; de plus, l'opposition produit un effet interruptif de la prescription. Par contre, l'opposition ne suffit pas par elle-même à exproprier le débiteur : elle ne fait pas sortir la créance de son patrimoine; le tiers saisi n'est pas obligé de payer le saisissant. Aussi bien le saisi peut-il faire tous actes conservatoires de ses intérêts. De plus, elle ne crée pas au profit du saisissant un droit exclusif sur les sommes dues par le tiers saisi, et d'autres saisies-arrêts sont possibles.

Tels sont les différents effets que nous aurons à examiner.

---

(6) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1117, p. 263.

*1° L'opposition entraîne l'indisponibilité de la créance.*

*a*) Conséquences de l'indisponibilité. — Il est incontestable, tout d'abord, que le tiers saisi ne saurait se libérer aux mains du débiteur saisi. C'est là le but essentiel de l'opposition. Seulement, il faut préciser la portée de cette interdiction. L'article 1242 du Code civil dispose, en effet, « que le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants; ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf — en ce cas seulement — son recours contre le créancier ».

Il résulte de ce texte que le paiement fait par le tiers saisi à son créancier, au mépris de la saisie-arrêt, est valable vis-à-vis du débiteur, mais inopposable au créancier saisissant. En se libérant, le tiers saisi engage sa responsabilité envers le saisissant qui peut exiger un deuxième paiement. Telle est la signification qu'il faut donner à l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée en ce qui concerne le paiement. Toutefois, une exception à ce principe existe au profit du Trésor. Il est unanimement admis que le Trésor est libéré malgré l'existence d'une opposition lorsque, de bonne foi, il s'acquitte aux mains de son créancier. Aucune responsabilité n'est, dans cette hypothèse, mise à sa charge (7).

La saisie-arrêt, si elle empêche tout paiement au débiteur saisi au sens où nous l'avons précisé, fait obstacle également à tout acte qui serait de nature à entraîner la disparition de la créance au détriment du saisissant. Il faut faire ici application de l'article 1298 du Code civil qui précise que la compensation ne peut être opposée, au préjudice du saisissant, par celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains (8). D'autre part, à compter de la saisie, le débiteur ne saurait consentir valablement une remise de dette totale ou partielle (9).

La créance saisie-arrêtée ne peut être cédée par le débiteur saisi.

C'est la deuxième conséquence de l'indisponibilité qui résulte de l'opposition. Toute cession opérée par le débiteur serait inopposable au saisissant, et il faut remarquer que, en application des règles de la cession de créance, cette solution concerne non seulement la cession postérieure à la saisie, mais encore celle qui, bien qu'antérieure, n'aurait été signifiée qu'après la saisie, au tiers saisi. L'article 1690 du Code civil impose cette solution.

Toutefois, si la cession de créance, en tant que telle, est inopposable au créancier saisissant, elle n'est pas dépourvue de toute efficacité. Le cessionnaire à titre onéreux devient, en effet, créancier du cédant à raison de la garantie qui pèse sur celui-ci et qui l'oblige à restituer au cessionnaire le prix de la cession et à l'indemniser de toutes les autres

---

(7) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1143, p. 324.
(8) Req., 15 nov. 1899, S., 1900. 1. 320.
(9) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1121, p. 269.

pertes résultant de la cession. Or, il est généralement admis que le cessionnaire, devenu créancier du cédant, peut à son tour faire saisie-arrêt sur la créance. On décide même que la signification du transport faite au tiers saisi après la saisie-arrêt vaut par elle-même opposition.

De la sorte, si la cession de créance ne produit pas les effets qui lui sont habituellement attachés, si elle est inopposable en tant que telle (10) au créancier saisissant, elle n'en constitue pas moins une saisie-arrêt; à ce titre, le créancier saisissant devra compter avec le cessionnaire, car, ainsi que nous allons le constater, la créance saisie-arrêtée, si elle est indisponible, n'en reste pas moins dans le patrimoine du débiteur saisi, ce qui rend possibles d'autres saisies.

*b*) Etendue de cette indisponibilité. — S'il est vrai que les articles 1242 et 1298 du Code civil posent le principe de cette indisponibilité au regard du créancier saisissant, aucun texte n'en précise l'étendue.

Est-elle totale ou partielle ? Frappe-t-elle la créance saisie-arrêtée pour le tout, quel que soit le montant des causes de la saisie, ou bien n'a-t-elle lieu que jusqu'à concurrence de ce montant ? Le débiteur saisi peut-il, ou non, lorsque la créance saisie-arrêtée est supérieure dans son montant à la créance du saisissant, disposer du surplus ?

La question a été débattue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Cependant, il ne semble pas qu'elle fasse de difficulté depuis la loi du 17 juillet 1907, qui a modifié l'article 567 du Code de procédure civile. Il faut désormais se prononcer pour l'indisponibilité totale, puisque, précisément, cette loi est intervenue pour pallier les inconvénients de cette solution, en permettant au juge des référés, à la demande du débiteur saisi, de donner mainlevée de la saisie, à la condition qu'une somme suffisante soit consignée pour répondre des causes de la saisie. Cette disposition perdrait tout intérêt si la saisie ne frappait la créance saisie-arrêtée que d'une indisponibilité partielle.

Il en résulte qu'hormis le cas prévu par l'article 567 nouveau du Code de procédure civile, tout paiement, qu'il soit partiel ou total, du tiers saisi au débiteur saisi, sera inopposable au créancier saisissant; de son côté, le débiteur saisi ne peut consentir une cession de créance qui soit opposable au saisissant, même pour la partie excédant les causes de la saisie (11).

### 2° *La créance saisie-arrêtée reste dans le patrimoine du débiteur saisi.*

*a*) La créance saisie-arrêtée, demeurée dans le patrimoine du débiteur saisi, constitue au même titre que ses autres biens le gage commun de ses créanciers. Par suite, l'existence d'une première saisie ne sau-

---

(10) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1122.
(11) Id., *op. cit.*, t. IV, n° 1124, p. 275.

rait être un obstacle à de nouvelles saisies. Le débiteur conserve la capacité de s'obliger, de contracter de nouvelles obligations, et ses nouveaux créanciers ont les mêmes droits que les créanciers antérieurs à la saisie. Il en résultera un concours des divers créanciers saisissants; pratiquement d'ailleurs, ce concours est d'autant plus vraisemblable que c'est l'état d'insolvabilité du débiteur qui incitera le créancier à opérer saisie-arrêt; il y a, dès lors, de grandes chances pour que les autres créanciers prennent la même précaution.

*b*) Mais cette intervention d'autres saisissants n'est possible qu'autant que la créance saisie-arrêtée est restée dans le patrimoine du débiteur saisi. Ce n'est qu'à cette condition qu'elle constitue le gage commun des créanciers du débiteur saisi. Or, nombreux sont les faits qui peuvent modifier cette situation.

α. Le débiteur saisi, avons-nous dit, conserve la créance saisie-arrêtée dans son patrimoine, et il n'est frappé, du fait de la saisie, d'aucune incapacité d'en disposer.

Il pourra donc recevoir paiement du tiers saisi ou opérer cession de sa créance, sous réserve des observations précédentes concernant les droits du créancier saisissant. A partir du moment où la créance est éteinte ou cédée, à partir du moment où elle n'est plus dans le patrimoine du débiteur, aucune nouvelle saisie n'est possible. Et ce droit de disposition reconnu au débiteur saisi imprime un caractère particulier à l'indisponibilité résultant de l'opposition. Cette indisponibilité ne saurait être absolue; elle ne saurait profiter à tous les saisissants quel que soit le moment auquel ils sont intervenus. Il est évident que puisque le débiteur saisi conserve le droit de disposer de sa créance en dépit de la saisie-arrêt antérieure, il faut admettre que tout paiement ou cession produira ses effets à l'encontre des créanciers postérieurs. La saisie qu'ils ont faite ne peut vicier, à leur égard, un acte déjà accompli quand elle est intervenue. L'indisponibilité résultant de la saisie-arrêt ne peut jamais être que relative; elle ne peut être invoquée que par les créanciers saisissants antérieurs à l'acte de disposition.

Les créanciers, privilégiés ou non, qui interviendraient postérieurement, pourront bien, si le paiement ou la cession a été partiel, opérer saisie-arrêt sur l'excédent; mais, dans le cas contraire, ils seront sans droit, et ils ne sauraient se prévaloir de l'indisponibilité résultant de la saisie antérieure à l'acte de disposition pour méconnaître ce dernier et le déclarer inopposable à leur égard.

Cela est, au reste, conforme au caractère individuel des saisies, caractère qui est particulièrement affirmé en notre matière : une saisie ne peut jamais profiter qu'à celui qui l'effectue. Et si l'on admet qu'en matière de saisie-exécution, par exemple, d'autres créanciers peuvent, sans avoir eux-mêmes opéré une saisie, se joindre au saisissant et devenir partie à la procédure par une simple opposition, le créancier qui veut

avoir part à une somme déjà saisie-arrêtée doit former pour son compte une saisie-arrêt qui se déroulera parallèlement à la première (12).

On ne saurait admettre que la saisie postérieure profite de l'indisponibilité produite par la saisie antérieure. « Chaque créancier fait une saisie-arrêt pour son compte; chacune des saisies produit des effets exclusivement personnels au saisissant et suit le sort qui lui est propre, sans pouvoir elle-même emprunter aucun des effets à une saisie antérieure. » (13).

Seulement, il y a une difficulté. S'il est incontestable que le paiement effectué au débiteur saisi est opposable aux créanciers qui interviendraient postérieurement, la solution est moins certaine en ce qui concerne la cession dont nous avons indiqué que, si elle ne vaut pas à l'égard du premier saisissant en tant que cession, elle vaut du moins à titre de saisie-arrêt.

Mais si l'on considère le cessionnaire lui-même comme un saisissant, il semble qu'il n'y ait aucune difficulté à admettre le concours des saisissants postérieurs. Le cessionnaire est lui-même un saisissant et tout devrait se passer comme si l'acte de disposition n'avait pas eu lieu.

Ce point de vue a été soutenu. Il a été réfuté. Pour une partie de la doctrine (14), il semble préférable d'admettre que la saisie-arrêt postérieure à la cession de créance est sans effet aussi bien à l'égard du premier saisissant que du cessionnaire de la créance.

« Si la cession a été totale, la saisie-arrêt postérieure n'a pu conférer aucun droit au créancier; au cas de cession partielle, l'opposition postérieure est non avenue pour la partie cédée de la créance » (15).

Il faut considérer en effet que, quelle que soit la qualité que l'on confère au cessionnaire dans ses rapports avec le saisissant antérieur, il n'en reste pas moins que la cession est un acte de disposition valablement accompli, qui a soustrait la créance au patrimoine du débiteur saisi et, partant, au gage commun de ses créanciers. Et il n'y a aucune bonne raison de faire produire un effet différent à la cession et au paiement, à l'encontre des créanciers postérieurs. Et puis admettre le concours du créancier saisissant postérieur à la cession avec le créancier saisissant antérieur, n'est-ce pas admettre que la deuxième saisie-arrêt emprunte une partie de ses effets à la première saisie, en l'espèce l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée ? N'est-ce pas aller à l'encontre du caractère individuel de la saisie et de ce que nous en avons dit plus haut ?

Le débiteur saisi peut encore disposer de la créance saisie-arrêtée en utilisant la possibilité que lui ouvre l'article 567 du Code de procédure

---

(12) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1124, p. 276.

(13) Id., *op. cit.*, t. IV, n° 1125, p. 280.

(14) Tissier, note S., 1899. 1. 401 (sous Civ., 16 juin 1898); — Demolombe, *Contrats et obligations*, t. IV, n° 205 et suiv.; — Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1125, p. 278.

(15) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, *ibid.*

civile. « Il demandera mainlevée de l'opposition en offrant consignation d'une somme suffisante », et il recevra paiement de l'excédent. Toute saisie postérieure est vaine.

*β.* Si la saisie-arrêt, dans sa première phase, présente un aspect conservatoire, il ne faut pas perdre de vue qu'elle est une voie d'exécution. L'exécution sera réalisée par le jugement de validité passé en force de chose jugée et signifié au tiers saisi conformément à l'article 1690 du Code civil. C'est là la solution jurisprudentielle; cette exécution opérera paiement du ou des créanciers saisissants au moyen des sommes saisies-arrêtées. Il en résultera que la créance quittera le patrimoine du débiteur; par suite, les oppositions qui interviendraient postérieurement seraient de nul effet.

De cette étude des effets de l'opposition, il résulte que :

1° Le créancier qui l'a effectuée a fixé son droit sur la créance de son débiteur. Il y a bien là une mesure conservatoire (16), puisque désormais il est à l'abri des causes de libération qu'il aurait pu éventuellement se voir opposer. Il est à l'abri aussi d'une cession de la créance saisie-arrêtée, mais dans une certaine mesure seulement, puisque la cession inopposable, en tant que cession, vaut comme saisie-arrêt.

Tout cela nous montre l'intérêt considérable que le *créancier privilégié sur une créance* aura à pratiquer une saisie-arrêt. Par là, il donnera à sa garantie une sécurité qu'elle ne connaissait pas; il pourra remédier à la précarité de son privilège. Certes, il restera soumis aux conséquences des causes de nullité (vices du consentement, défaut de cause, incapacité du tiers débiteur); il n'y a pour lui aucun moyen d'échapper à ces dangers. Du moins, après la saisie-arrêt, sera-t-il à l'abri des causes de libération (paiement, compensation, remise de dette), de la prescription, et aussi d'une cession éventuelle. La saisie-arrêt, acte conservatoire, constitue le prolongement indispensable du privilège. Elle vient le fortifier en lui conférant une stabilité qu'il ne connaissait pas.

2° Plusieurs oppositions sont possibles sur une même créance; seulement ces oppositions ne peuvent intervenir qu'autant que la créance est dans le patrimoine du débiteur. C'est ainsi que le créancier privilégié qui ferait opposition après paiement ou cession de la créance saisie-arrêtée interviendrait tardivement; de même s'il intervenait après signification au tiers saisi d'un jugement de validité passé en force de chose jugée. Il ne saurait se prévaloir de l'indisponibilité qui résulte d'une saisie antérieure à l'acte de disposition. Le créancier devra donc se montrer vigilant s'il veut sauvegarder son privilège. La saisie-arrêt ne lui apportera la sécurité qu'elle entraîne qu'autant qu'elle aura été opérée à temps.

3° Du fait de la saisie-arrêt qu'il aura pratiquée, à supposer qu'il l'ait pratiquée à temps, et hormis le cas prévu par l'article 567 du Code de

(16) Civ., 15 avr. 1942, D. C., 1943, J. 9.

procédure civile, le créancier privilégié ne sera pas à l'abri de tout concours. Il aura certes sauvegardé son droit, il sera prémuni contre certains dangers qui le menaçaient, mais pour autant il se trouvera en présence d'autres saisissants; c'est alors qu'interviendra le privilège qui précisément lui permettra d'échapper aux conséquences du paiement au marc le franc lors de la deuxième phase de la procédure : la phase d'exécution.

### § 2. — La phase d'exécution.

La saisie-arrêt, si elle est initialement une mesure conservatoire, est avant tout une voie d'exécution. L'opposition qui immobilise la créance aux mains du tiers saisi, et dans le patrimoine du débiteur, n'est que le préliminaire du désintéressement du créancier. Si celui-ci a recours à la saisie-arrêt, c'est parce qu'il n'a plus confiance en la solvabilité du débiteur; il cherche dans cette voie d'exécution un moyen de paiement. Le déroulement normal de la procédure tend à ce paiement et, une fois le droit du créancier fixé, il lui restera à en obtenir la réalisation.

L'étude de la phase précédente nous a montré l'intérêt que le créancier privilégié avait à opérer saisie-arrêt; il y a même nécessité pour lui à agir ainsi, car nous avons indiqué comment il trouve, dans cette voie de droit, une sécurité dont il était dépourvu. Désormais, à condition qu'il soit intervenu à temps, il pourra se prévaloir de son privilège dans le concours qui va s'ouvrir entre créanciers saisissants.

Le paiement du créancier saisissant au moyen de la créance saisie-arrêtée sera l'effet du jugement de validité qui, avec l'opposition, constitue la pièce maîtresse de l'institution. Il n'est certes pas dans nos intentions de retracer les diverses formalités auxquelles doit procéder le créancier saisissant, mais il ne sera pas inutile de préciser par quel mécanisme s'opère son désintéressement. Cela nous permettra d'expliquer le deuxième point de cette phase d'exécution : le règlement du concours des créanciers saisissants et, en l'espèce, la mise en œuvre du privilège par son bénéficiaire.

#### A. — Le jugement de validité.

Le juge, après avoir apprécié le bien-fondé de la saisie, rend une décision qui en assurera l'exécution. Le Code de procédure civile ne s'explique nullement sur les conséquences de ce jugement et, partant, sur les rapports qui en résultent entre saisissant, tiers saisi et débiteur saisi.

Le jugement de validité a assurément pour effet d'obliger le tiers saisi à se libérer entre les mains du créancier dont la saisie a été validée. C'est là le but même, la justification peut-on dire, de la saisie-arrêt : le tiers saisi peut être poursuivi par le créancier saisissant, et au cas où il ne s'acquitterait pas, il peut être l'objet d'une mesure d'exécution. Il n'y a aucun doute sur ce point. Seulement, comment expliquer cet effet du jugement de validité qui donne action au saisissant contre

le tiers saisi ? Plusieurs systèmes ont été proposés dans le détail desquels nous n'entrerons pas.

### 1° *Solution retenue par la jurisprudence.*

Elle a adopté, depuis longtemps, une solution qui a gagné les faveurs de la majorité de la doctrine :

« Le jugement de validité a pour effet de dessaisir le débiteur des sommes saisies-arrêtées pour en faire attribution exclusive et transport au saisissant qui, dans les limites où la saisie a été autorisée et validée, devient ainsi créancier direct du tiers saisi. » (17).

Telle est la formule généralement reprise par les arrêts. Donc le jugement de validité opère transport au saisissant de tout ou partie de la créance saisie (18).

Le système du transport de la créance saisie, tel qu'il est admis par la jurisprudence, sans reconnaître, comme on le faisait dans l'Ancien Droit, de privilège au premier saisissant, lui donne le droit et le moyen de compter sur la créance, objet des poursuites, en la faisant sortir du patrimoine du saisi et entrer dans son propre patrimoine.

Mais la jurisprudence subordonne à une double condition l'attribution des sommes arrêtées résultant du jugement de validité au profit du saisissant : il faut encore, puisqu'il y a cession-transport, que le jugement ait été signifié au tiers saisi par application de l'article 1690 du Code civil.

Le transport n'a lieu qu'une fois ces deux conditions réunies et à dater de leur accomplissement. Il en résulte que le transport réalisé par le jugement ne peut produire effet au préjudice des créanciers qui ont pratiqué une saisie-arrêt après le jugement, mais avant qu'il soit définitif et qu'il ait été signifié.

Toutefois, il ne semble pas que la jurisprudence pousse son système jusqu'au bout. Ne faudrait-il pas admettre, en effet, que puisque le saisissant se trouve payé par le transport effectué à son profit, le saisi cesse d'être débiteur à son égard ? Les tribunaux ne paraissent pas avoir accepté cette conséquence; ils ne refusent pas, en effet, tout recours contre le saisi au saisissant qui ne serait pas intégralement payé par le tiers saisi.

### 2° *Critique de la solution jurisprudentielle.*

Des critiques ont été adressées à la solution de la jurisprudence tant en ce qui concerne l'exigence des conditions mises au transport-cession, qu'en ce qui concerne le fondement même de la solution.

---

(17) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1128, p. 290.

(18) Req., 28 mars 1904, S., 1905.1.224; — 9 mars 1908, S., 1910.1.33; — Civ., 15 janv. 1923, D., 1925.1.183; S., 1923.1.197; — Trib. comm. Seine, 4 mars 1930, D. H., 1931, som. 12; — Angers, 10 avr. 1935, D. H., 1935, 307.

*a*) Critique des conditions mises au transport-cession. — Cette discussion nous permettra de déterminer le moment auquel le jugement de validité doit produire effet et, partant, le moment à partir duquel toute saisie sera impossible.

*α*. Il faut, dit-on, que le jugement de validité ait acquis force de chose jugée, qu'il ne soit plus susceptible de voies de recours. Les arrêts invoquent la règle qui n'autorise l'exécution d'un jugement à l'égard d'un tiers que si ce jugement est définitif. C'est seulement à ce moment que le saisissant peut poursuivre le tiers saisi.

A vrai dire, cette exigence est insoutenable. Il est de principe en effet que, si la voie de recours arrête la force exécutoire du jugement, il n'anéantit pas ce jugement qui retrouve toute sa vigueur au cas de confirmation. Il ne saurait en être autrement du jugement de validité. Dès qu'il est prononcé, il confère au saisissant le droit d'obtenir son paiement du tiers saisi; dès ce moment, il doit opérer transport de la créance saisie-arrêtée. Seulement, le saisissant ne pourra contraindre le tiers saisi à s'exécuter qu'une fois que le jugement sera passé en force de chose jugée (19).

Dire avec la jurisprudence que le jugement de validité n'opère transport que lorsqu'il est passé en force de chose jugée, c'est confondre le droit, pour le saisissant, d'obtenir son paiement du tiers saisi et le droit de contraindre ce tiers saisi à l'exécution.

*β*. La deuxième condition mise en avant par la jurisprudence n'est pas davantage justifiée :

Le transport judiciaire ne sera réalisé qu'autant que le saisissant aura satisfait aux exigences de l'article 1690 du Code civil, c'est-à-dire qu'autant qu'il aura opéré signification aux mains du tiers saisi. La jurisprudence, partie de la notion de transport-cession, a été entraînée à une assimilation complète de la saisie-arrêt et de la cession de créance. Cependant, poussée à ce point, l'assimilation est contestable. Le but de la signification de l'article 1690 est de porter à la connaissance du débiteur cédé une cession qu'il pourrait ignorer. Elle présente alors un grand intérêt pratique. Mais le tiers saisi a été avisé dès le premier acte de la procédure, dès l'opposition, de l'interdiction de payer le débiteur saisi. Il n'est pas dans la situation du débiteur cédé; il n'ignore pas la procédure en cours, procédure qui n'a d'autre effet que d'assurer le paiement du créancier saisissant avec les deniers qu'il a en mains. La signification du jugement de validité est donc superflue.

Il faut décider, par suite, que le transport judiciaire doit être réalisé dès que le jugement de validité est prononcé. Toute autre exigence est critiquable. La créance est transportée dès le jugement de validité; toute saisie-arrêt postérieure sera inopérante. Cela nous permet de préciser que le créancier privilégié ne pourra sauvegarder ses droits qu'autant

(19) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1129, p. 296.

qu'il aura fait opposition avant le jugement prononcé sur une saisie antérieure.

*b*) Critique du fondement de la solution jurisprudentielle. — Certes, le résultat auquel parvient la jurisprudence est très satisfaisant, mais est-il besoin de faire appel à la notion de transport-cession ? Ne pourrait-on voir là une application pure et simple des règles sur les effets des jugements ?

« Le jugement de validité ordonne au saisi de vider ses mains en celles du créancier saisissant, demandeur en validité. Le jugement de validité constitue pour le saisissant un titre de paiement, analogue au bordereau de collocation délivré au créancier à la fin d'une procédure d'ordre ou de distribution par contribution; ce titre lui est définitivement acquis. Sans doute, il n'y a pas encore paiement effectif, mais il y a, ce qui est équivalent, attribution d'un titre de paiement exécutoire contre le tiers saisi. » (20).

Ce point de vue est parfaitement acceptable avec la saisie portant sur une somme d'argent, la seule qui doive nous retenir à cette place. Nous retrouvons ici l'observation générale que nous avons faite relativement aux voies d'exécution des privilèges portant sur les créances. La valeur économique du gage est connue; les deniers sont entre les mains du tiers saisi; il n'y a aucun inconvénient à admettre que l'on attribue immédiatement au saisissant un titre de paiement exécutoire contre le tiers saisi, analogue au bordereau de collocation délivré après une procédure d'ordre ou de distribution par contribution. Cette considération explique que l'on ne puisse reconnaître le même effet attributif au jugement de validité rendu au cours d'une saisie portant sur des effets mobiliers; car, dans cette hypothèse, si la saisie est validée, encore faut-il procéder à la vente qui permettra de déterminer la valeur pécuniaire des effets mobiliers et d'assurer la collocation sur le prix.

L'explication ainsi proposée semble préférable à celle de la jurisprudence; il y a, en effet, un obstacle à admettre que le jugement de validité opère transport judiciaire de la créance saisie-arrêtée. Comment comprendre avec cette solution que le saisissant conserve la possibilité d'un recours contre le débiteur saisi ? N'y a-t-il pas là une infraction au principe posé par l'article 1694 du Code civil en matière de cession de créance ?

La contradiction disparaît si l'on voit dans le jugement de validité un titre de paiement, car si le saisissant obtient ce titre contre le tiers saisi, il n'est pas pour autant dépourvu de tout recours contre le débiteur saisi. On a soutenu alors que l'on pourrait davantage rapprocher la saisie-arrêt de la délégation imparfaite que de la cession de créance (21). Mais l'assimilation ne saurait être poussée trop loin : la délégation est une opération conventionnelle. Or ici, c'est le juge qui « délègue » le

(20) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1128, p. 291.
(21) Id., *op. cit.*, t. IV, n° 1128, p. 293.

tiers saisi au saisissant. Il faut donc se résigner à voir dans la saisie-arrêt une institution originale ne rentrant pas dans les cadres généraux du Droit civil, et à expliquer sa mise en œuvre par le seul effet du jugement de validité.

Ainsi, le jugement de validité assurera le désintéressement du créancier privilégié sur le montant de la créance saisie-arrêtée. Après avoir protégé son droit contre certaines causes d'extinction de la créance, il obtiendra satisfaction complète (22).

Seulement, parce que l'opposition n'est qu'une mesure conservatoire, plusieurs saisies-arrêts peuvent intervenir sur la même créance, dans les conditions que nous avons déterminées. Il y aura alors un concours entre saisissants; c'est dans cette hypothèse que le créancier privilégié aura à faire valoir sa cause de préférence.

### B. — Concours de plusieurs saisissants.

Il est bien évident que le créancier privilégié n'aura pas à subir ce concours et à invoquer sa garantie lorsqu'il est le premier saisissant ou lorsque le débiteur saisi s'est prévalu du bénéfice de l'article 567 nouveau du Code de procédure civile. Il y a lieu à cantonnement de la saisie-arrêt, et le saisissant possède un droit exclusif sur les sommes consignées destinées à répondre des causes de la saisie. Dans cette hypothèse, tout concours est exclu.

Le concours entre créanciers saisissants est réglé par le jugement de validité. Il est indispensable, à cette fin, que le juge connaisse l'existence des diverses oppositions qui ont été pratiquées.

C'est là une obligation qui incombe au tiers saisi. Assigné en déclaration affirmative, c'est-à-dire en reconnaissance de sa dette envers le débiteur saisi, il est tenu de faire connaître les autres saisies-arrêts qui ont déjà été pratiquées entre ses mains (art. 573 C. proc. civ.); il est de plus tenu, s'il survient de nouvelles oppositions par la suite, à les dénoncer à l'avoué du premier saisissant, par extrait contenant les noms et élections de domicile des saisissants et les causes des saisies-arrêts (art. 575 C. proc. civ.). En dépit du silence de la loi, il faut admettre que le tiers saisi est également tenu de faire mention des cessions de créance. L'affirmation ne saurait faire de doute pour les cessions postérieures à la saisie-arrêt, puisque celles-ci valent à titre de saisie-arrêt vis-à-vis du saisissant antérieur. Et d'ailleurs le tiers saisi ne saurait davantage passer sous silence les cessions antérieures, puisque celles-ci retirent toute espèce de droit au saisissant (23). Toute

---

(22) Le jugement de validité produit le même effet lorsque la saisie porte sur une créance non exigible et, par exemple, sur une créance successive (créance de loyers). Dans cette hypothèse, le créancier sera payé, à chaque échéance, sur les sommes dues sans avoir à subir le concours des créanciers saisissants intervenus postérieurement au jugement de validité. Il en sera ainsi jusqu'à extinction de la dette.

(23) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, n° 1114, p. 251.

omission du tiers saisi dans cette déclaration des autres saisies-arrêts pourrait engager sa responsabilité dans les termes de l'article 1382 du Code civil, s'il y avait faute ou fraude de sa part.

Ainsi averti, le juge devra tenir compte des diverses oppositions, dans l'attribution de la créance saisie-arrêtée. Chaque créancier saisissant sera colloqué sur le montant de cette créance à concurrence des causes de sa saisie.

Mais deux hypothèses peuvent se présenter. Si le montant de la créance saisie-arrêtée est suffisant pour assurer le désintéressement de tous les saisissants, il n'y a aucune difficulté à réaliser entre eux la répartition des deniers. Le jugement qui intervient sur la demande en validité ordonnera que le tiers saisi paie le saisissant et les opposants; il leur délivrera des titres de paiement exécutoires contre lui. Il faut remarquer d'ailleurs que, dans une telle circonstance, le créancier privilégié n'aura même pas à se prévaloir de sa cause de préférence. Il y a somme suffisante pour assurer le paiement de tous les opposants et le conflit, en prévision duquel la loi a accordé un privilège à tel créancier, ne se produit pas. Si, par contre, la somme saisie-arrêtée est inférieure au montant des causes des diverses saisies, le conflit éclate entre les créanciers, et c'est alors que le privilège présente tout son intérêt.

D'une façon générale, lorsque cette situation se présente, lorsque se pose le problème de la répartition entre les créanciers de sommes provenant d'une saisie, insuffisantes pour les désintéresser tous, il y a lieu à ouverture d'une procédure de distribution par contribution, procédure lente et coûteuse, aux multiples formalités.

Toutefois, il ne semble pas qu'il soit nécessaire de recourir à elle lorsque la saisie-arrêt porte sur une créance de somme d'argent, à raison de l'effet attributif qu'avec la jurisprudence, dans cette hypothèse qui seule nous concerne, nous avons reconnu au jugement de validité. Que celui-ci constitue une remise de titres de paiement exécutoires aux créanciers saisissants, ou que, selon une jurisprudence fermement établie, il opère transport-cession, on est toujours conduit à considérer qu'il réalise, par lui-même, l'attribution aux créanciers saisissants des sommes arrêtées. Dès lors est-il possible de concevoir qu'une procédure nouvelle puisse intervenir pour opérer la répartition de deniers qui ont déjà fait l'objet d'une cession ou qui ont été attribués en vertu de titres de paiement définitifs ?

Il nous semble donc rationnel d'admettre que le conflit entre créanciers, au cas d'insuffisance des sommes à distribuer, sera réglé dès le jugement de validité. C'est alors que le juge opérera la collocation entre les divers intéressés. Il est inutile de signaler les avantages pratiques de simplicité et de rapidité d'une telle solution.

Comment s'opérera le règlement ?

Le créancier privilégié, en présence de créanciers chirographaires, sera colloqué par préférence. Il recevra son paiement intégral sur la

créance saisie-arrêtée et les créanciers chirographaires se partageront le surplus au marc le franc. Puisque le jugement de validité constitue la remise de titres de paiement aux saisissants, analogues aux bordereaux de collocation délivrés à la fin d'une procédure d'ordre ou de distribution par contribution, de même que dans de telles procédures les créanciers privilégiés sont colloqués par préférence, de même en notre matière, le juge colloquera par préférence les saisissants dont la créance est privilégiée. Il y a symétrie parfaite. Il rentre tout à fait dans les attributions du juge d'opérer une telle collocation.

Certes, il faut admettre que le règlement du concours des divers saisissants est aisé à concevoir si l'on assimile le jugement de validité à la phase finale d'une procédure d'ordre ou de distribution par contribution. Mais, dira-t-on, ce n'est pas là le point de vue de la jurisprudence, qui, dans le jugement de validité, voit un transport-cession. A vrai dire, le système jurisprudentiel peut s'accommoder, lui aussi, parfaitement de l'exercice de sa garantie par un créancier privilégié. Le transport-cession, en effet, a lieu dans la mesure des droits de chacun des saisissants. C'est le juge qui opère ce règlement. Quel obstacle y aurait-il à ce que le juge, appréciant les droits divers des créanciers, règle le transport-cession suivant les intérêts en présence ?

La situation n'est guère plus embarrassante lorsque plusieurs créanciers privilégiés sont en présence. Dans une telle hypothèse, le juge réglera la collocation en tenant compte des diverses qualités des créances en concours. Cela lui sera d'autant plus facile qu'en matière de privilège sur les créances il trouvera des directives certaines tant dans les principes généraux de classement que nous avons énoncés que dans les dispositions légales.

Cette étude de la saisie-arrêt nous conduit aux conclusions suivantes :

1° Le créancier privilégié trouvera dans cette procédure une voie d'exécution qui, par elle-même, lui donnera entière satisfaction. S'il est seul saisissant, ou s'il bénéficie du cantonnement de la saisie dans les termes de la loi du 17 juillet 1907, ou encore si les sommes saisies-arrêtées sont suffisantes pour désintéresser tous les opposants, il n'aura même pas à invoquer son privilège. Il sera payé sur la créance saisie-arrêtée comme d'ailleurs tout créancier quelconque qui aurait eu recours à cette voie d'exécution.

2° Dans tous les cas, il trouvera dans la saisie-arrêt la possibilité de mettre sa garantie à l'abri de toute cause de libération du débiteur de la créance sur laquelle est assis son privilège; il sera également à l'abri de toute cession par le débiteur saisi. Il connaîtra ainsi une sécurité que son privilège ne lui apportait pas par lui-même. Il lui suffira pour cela de pratiquer saisie-arrêt avant tout acte de disposition du débiteur ou avant qu'une précédente saisie n'ait donné lieu à jugement de validité.

3° Enfin, le créancier privilégié, en conflit avec d'autres saisissants au sujet de la répartition de sommes insuffisantes pour les désintéresser

tous, aura à invoquer son privilège qui présentera alors tout son intérêt en lui permettant d'échapper au paiement au marc le franc. Il importe de bien remarquer qu'en définitive ce n'est que dans cette hypothèse que le privilège aura à se manifester.

## Section II.

### *Voie d'exécution particulière en matière de contributions directes.*

Après avoir précisé dans l'article 1er le rang et l'assiette du privilège du Trésor en matière de contribution foncière et de contribution mobilière, la loi du 12 novembre 1808, dans son article 2, prévoit une procédure particulière tendant à assurer la réalisation de ces privilèges, lorsqu'ils portent sur des créances des redevables.

« Art. 2. — Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs, et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables et affectés au privilège du Trésor public, seront tenus, *sur la demande qui leur sera faite*, de payer en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. »

Que faut-il entendre par demande adressée aux tiers détenteurs ? La loi ne le précise pas, et la jurisprudence s'est livrée à une interprétation tout à fait libérale. Il suffit, selon elle, d'une simple lettre, d'un avis citant les textes et rappelant aux locataires, fermiers (en matière de contribution foncière) ou autres détenteurs (en matière de contribution mobilière) l'obligation qui leur est faite par la loi précitée (24).

Le tiers détenteur, dès qu'il a reçu la demande du percepteur, se trouve obligé personnellement vis-à-vis du Trésor, et il est tenu de se libérer entre ses mains, lors même qu'il existerait des oppositions antérieurement formées par d'autres créanciers du contribuable (25).

La sommation ainsi faite au détenteur de payer au percepteur, en l'acquit du contribuable, le montant de l'impôt privilégié jusqu'à concurrence de ce qu'il doit, pourra, si elle n'est pas exécutée, entraîner les mêmes moyens de contrainte que ceux qui seraient employés contre les contribuables eux-mêmes, sans qu'il soit nécessaire de procéder à aucune formalité intermédiaire (26).

D'autre part, il n'est pas nécessaire que le contribuable ait été mis en demeure de se libérer; pratiquement cependant, le percepteur

---

(24) Cass., 29 juin 1915, D., 1921. 1. 118; — 28 juill. 1925, S., 1925. 1. 326; — 21 oct. 1929, S., 1930. 1. 32; — Périgueux, 9 juin 1932, D. H., 1932, 455.

(25) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, p. 267. — Req., 28 juill. 1925, S., 1925. 1. 325; — 21 oct. 1929, S. 1930. 1. 32.

(26) Froger, *op. cit.*, p. 234.

s'adresse toujours au redevable avant de procéder aux poursuites de l'article 2 de la loi de 1808.

Dans cette demande du Trésor au tiers détenteur, doctrine et jurisprudence voient un acte équivalent à une saisie-arrêt validée; certains auteurs y voient une saisie-arrêt légale; à notre sens, tout rapprochement avec la saisie-arrêt est impossible. On ne peut davantage rapprocher cette procédure de l'action directe (27) dont nous avons examiné quelques aspects, car cette dernière se présente sous la forme d'une action en justice, qui est complètement inutile en notre matière. Nous sommes en présence, avec l'article 2 de la loi de 1808, d'une procédure sommaire exceptionnelle qui se justifie par le caractère absolu du privilège attribué au Trésor par l'article 1er de la loi. Celle-ci ne dispose-t-elle pas que le privilège s'exerce avant tout autre ? C'est pour cela que le Trésor a reçu le pouvoir exorbitant de se faire délivrer par les tiers, *sur une simple demande*, les sommes dues aux redevables. C'est pour cela encore que cette demande produira ses effets en dépit d'oppositions formées antérieurement.

Mais il faut observer que cette faveur donnée par la loi au Trésor dans ses poursuites contre les tiers est d'un emploi facultatif. Le Trésor pourra toujours recourir à la saisie-arrêt, et il le fera toutes les fois qu'il aura un intérêt évident à connaître la nature et le montant des deniers en la possession des tiers, puisque, au cours de la procédure de saisie-arrêt, le tiers saisi est amené à fournir de tels renseignements.

## Section III.

### *L'action directe envisagée comme mode de réalisation des privilèges sur les créances.*

Au cours de notre exposé descriptif, nous avons signalé que la jurisprudence avait imaginé une voie de droit exceptionnelle sur la base de textes du Code civil et des lois sur les assurances, permettant à un créancier d'exercer un recours contre un débiteur de son débiteur, en l'absence de tout lien de droit l'unissant à ce dernier. Cette action, appelée directe à raison de cette particularité, a connu un vif succès, et nous pouvons nous demander si elle ne pourrait être utilisée comme mode de réalisation des privilèges.

Nous envisagerons ce problème sous un angle purement théorique, car il ne paraît pas avoir été abordé par la jurisprudence. D'une façon générale, avons-nous remarqué, le privilège tend à assurer le désintéressement de son bénéficiaire sur la valeur pécuniaire de l'objet qui lui sert de garantie. Il a été observé encore que, lorsqu'il porte sur une créance et à raison des différences entre les voies d'exécution portant sur les meubles corporels et celles portant sur les créances, le privilège

(27) Dans le sens de l'action directe : Froger, *op. cit.*, p. 255 et suiv.

tend, en définitive, à l'attribution de cette créance à celui qui peut s'en prévaloir. Ce point de vue nous a permis de justifier la réalisation du privilège par voie de saisie-arrêt.

Or, il résulte des quelques indications que nous avons fournies que l'action directe se présente comme une mesure d'exécution visant une créance du débiteur. Elle est « une action en paiement qui est accordée exceptionnellement par la loi à un créancier en son nom personnel et pour son propre compte, contre un débiteur de son débiteur » (28).

Dès lors ne peut-on concevoir l'action directe comme mode de réalisation du privilège, à côté de la saisie-arrêt ? L'affirmative semble s'imposer, car l'action directe réalise l'attribution de la créance du débiteur intermédiaire au créancier qui l'exerce, ce qui est le but même du privilège sur une créance. En instituant un privilège sur une créance, la loi prévoit, en définitive, l'attribution de cette créance, à titre de paiement, au créancier privilégié. C'est le résultat qui est obtenu par la saisie-arrêt, c'est le résultat qui doit également être obtenu par l'action directe.

Après avoir répondu à cette première question, il ne sera pas inutile de montrer les avantages que le créancier privilégié trouverait à pouvoir exercer l'action directe.

### § 1er. — Peut-on envisager l'action directe comme mode de réalisation *du privilège sur une créance.*

Il y a de grandes difficultés à justifier cette action qui intervient entre deux personnes qui ne sont unies par aucun lien de droit. Mais ne peut-on faire un parallèle avec ce qui se passe en matière de saisie-arrêt ? Dans cette hypothèse, le paiement du créancier au moyen de la créance saisie-arrêtée est la conséquence du jugement de validité. Que l'on admette le système du transport-cession ou celui du titre de paiement délivré au créancier, c'est toujours, en définitive, le juge qui autorise le désintéressement du créancier sur le montant de la créance saisie-arrêtée.

Mais ne pourrait-on dire que lorsque la loi institue un privilège sur une créance, elle autorise, de ce fait même, le créancier bénéficiaire à se payer directement sur la créance engagée ? Ce que le juge peut faire, doit-on le refuser à la loi ? Et, dès lors, il semble que toute constitution de privilège sur une créance contienne implicitement en elle une action directe au profit du bénéficiaire. Ce n'est plus le juge qui, en délivrant le titre de paiement au créancier, l'autorisera à poursuivre le tiers débiteur; s'il intervient, cela sera simplement pour vérifier la régularité des poursuites. C'est la loi qui a implicitement prévu cette voie d'exécution.

Nous n'irons certes pas jusqu'à dire, avec M. Debray (29), que le privilège sur une créance réalise, par lui-même, un transport légal de créance qui confère une action directe et personnelle au créancier privilégié. Cela

(28) Debray, *op. cit.*, p. 56.
(29) Id., *op. cit.*, p. 163.

confère une action directe et personnelle au créancier privilégié. Cela est insoutenable. Comment, avec une telle opinion, admettre que le débiteur conserve la créance, objet du privilège dans son patrimoine, si elle a été transportée aux mains du bénéficiaire ? Or, il est incontestable que la créance grevée ne quitte pas pour autant le patrimoine du débiteur qui conserve tout droit d'en disposer, d'en recevoir paiement comme d'en opérer cession. Et puis il resterait à démontrer comment ce transport permettrait le concours de plusieurs créanciers privilégiés sur une même créance. Le concours serait affaire de date et non de qualité de la créance.

Ce qu'il faut dire, c'est que la loi, en créant un privilège sur une créance, envisage l'attribution de cette créance au titulaire de la faveur, à titre de paiement et dans la mesure de ses droits; elle doit donner implicitement à ce créancier le moyen de parvenir à ce résultat sous la forme d'une action directe; cette voie de droit apparaît comme le prolongement indispensable de la garantie. Et ce n'est que lorsque le créancier le mettra en œuvre que se réalisera l'attribution prévue par la loi. Jusque-là, la créance, objet du privilège, reste dans le patrimoine du débiteur.

Si donc la saisie-arrêt se présente comme la voie d'exécution du droit commun sur une créance d'un débiteur, l'action directe doit être admise toutes les fois que la loi accorde un privilège à un créancier et sur le fondement même de ce privilège. Elle apparaît, à notre sens, comme la voie d'exécution propre au privilège dont elle est la conséquence nécessaire.

Nous pensons devoir accepter l'action directe comme mode de réalisation des privilèges sur les créances, à côté de la saisie-arrêt. D'ailleurs, tout point de ressemblance n'est pas exclu entre les deux procédures. En effet, tout comme la saisie-arrêt, l'action directe présente la particularité d'être une mesure conservatoire et une mesure d'exécution. Ces deux aspects apparaîtront avec l'examen des avantages que le créancier privilégié pourrait retirer de l'exercice de l'action directe.

### § 2. — Les avantages de l'exercice de l'action directe.

Sur la base de l'examen descriptif que nous avons présenté des diverses actions directes créées par la jurisprudence dans des circonstances bien déterminées et sous réserve des explications théoriques que nous aurons à envisager ultérieurement, nous pouvons constater que, dès l'instant où elle est exercée, cette voie de droit produit un effet conservatoire au profit de son titulaire pour réaliser ensuite le transport de la créance sur laquelle elle porte (30).

Dès le début des poursuites par voie directe, le sous-débiteur ne peut

---

(30) Rouast, note, D., 1930. 1. 33.

plus se libérer d'une manière quelconque. On a pu dire à ce point de vue que l'action directe équivalait à une opposition (31).

Tout se passe comme si le créancier originaire avait pratiqué une saisie-arrêt aux mains du tiers débiteur. Celui-ci est tenu de conserver ce qu'il doit sous peine d'engager sa responsabilité par un paiement frustratoire des droits du créancier exerçant l'action directe. Il ne peut davantage invoquer quelque cause de libération qui interviendrait en sa faveur, au lendemain des poursuites (remise de dette, compensation).

Par l'exercice de l'action directe, le créancier privilégié connaîtra une sécurité analogue à celle que lui confère la saisie-arrêt et que ne lui accordait pas son privilège par lui-même.

Toutefois, il semble que l'action directe produise un effet beaucoup plus radical que l'opposition, en ce qui concerne les droits du débiteur. Tandis que ce dernier conserve le droit de disposer de la créance saisie-arrêtée qui reste dans son patrimoine, sous réserve cependant des droits du créancier opposant, l'effet immédiat de l'action directe est de dessaisir le débiteur. Dès lors que le créancier originaire a manifesté son intention d'agir par voie directe, la créance du débiteur intermédiaire est devenue litigieuse : c'est au jour de l'introduction de la demande qu'il y aura lieu de se placer, pour apprécier les droits des parties; aussi, jusqu'au jugement, les choses doivent-elles rester en l'état; « le débiteur intermédiaire ne peut plus disposer de ses droits » (32).

Par là, le créancier privilégié sera à l'abri non seulement des causes de libération, mais aussi des causes de transport; il restera sans doute soumis aux causes de nullité, mais il n'y a aucun remède à ce danger puisqu'il s'agit de vices qui entachent la créance dès son origine, et par suite sont opposables à quiconque veut en obtenir l'exécution.

Il est indispensable d'ailleurs de souligner que cette indisponibilité de la créance aux mains du débiteur aura lieu dans la mesure des droits du créancier privilégié. L'action directe sera la mise en œuvre d'une garantie et non d'une créance nouvelle.

Le créancier privilégié trouvera tout d'abord, dans l'exercice de l'action directe, l'avantage d'une procédure simplifiée : il échappera aux lenteurs de la saisie-arrêt et à ses formalités compliquées. Il lui suffira de diriger ses poursuites contre le sous-débiteur; il obtiendra contre lui une condamnation réalisant à son profit le transport de la créance qui lui sert de garantie.

Mais parce qu'il s'agit d'une action en justice, les conditions exigées pour l'exercice d'une telle action doivent être remplies. Le créancier doit avoir capacité pour agir; il doit également avoir intérêt; une troisième condition qu'il suffit de mentionner est mise à l'exercice de l'action directe : l'inaction du débiteur. Il est bien évident que le créancier ne peut se prévaloir de l'action directe et exercer par là les droits de son débiteur que dans la mesure où celui-ci n'en a pas retiré tout le profit.

---

(31) Debray, *op. cit.*, p. 131.
(32) Id., *op. cit.*, p. 129.

Mais, avons-nous dit, il faut que le créancier ait intérêt pour agir. Cette condition, mise à l'exercice de l'action directe, appelle quelques observations. Il est certain qu'elle ne serait pas remplie s'il n'y avait pas une créance originaire dont la loi a entendu garantir le paiement. Le premier point à envisager est donc de savoir si le demandeur a une créance, et s'il a le droit de poursuivre le débiteur. Il faut que ce dernier ait reconnu ses obligations ou qu'un jugement ait déjà été prononcé contre lui. Dans cette hypothèse, le jugement rendu, ayant l'autorité de la chose jugée, pourrait servir de base à l'action directe. Mais, pratiquement, le créancier agissant par voie directe n'a pas obtenu de décision antérieure contre son débiteur; il le met en cause et demande au juge de prononcer condamnation contre lui, en même temps que contre le tiers débiteur. Le tribunal doit se prononcer sur la créance originaire en même temps que sur l'action directe. Il n'est pas alors inutile d'examiner les caractères que doit présenter la créance originaire. De ce que le tribunal est appelé à se prononcer sur la demande en paiement dirigée contre le débiteur, il s'ensuit que la créance n'a pas besoin d'être certaine ni liquide au moment où l'action directe est exercée. C'est au tribunal qu'il appartient de trancher la question, et à raison de l'effet déclaratif du jugement, tout se passe comme si le créancier avait une créance reconnue et déterminée au jour de la demande. Par contre, s'il importe peu que la créance ne soit ni certaine ni liquide, il est absolument indispensable qu'elle soit exigible à la date de l'assignation adressée au tiers débiteur. Le créancier ne peut priver son débiteur du bénéfice du terme. L'action directe est, il ne faut pas l'oublier, une mesure d'exécution; elle ne saurait être admise aussi longtemps que la créance en garantie de laquelle elle est exercée n'est pas exigible.

C'est encore parce qu'elle constitue une mesure d'exécution que la mise en cause du débiteur est indispensable, même dans l'hypothèse où un jugement antérieur, pris contre lui, suffirait à justifier de l'intérêt du créancier. Le débiteur doit, dans tous les cas, être appelé aux poursuites qui visent à le déposséder.

Par ailleurs, aucune autre formalité n'est nécessaire. On ne saurait exiger du créancier qu'il opère mise en demeure du débiteur. Le fait qu'il fait valoir sa garantie prouve qu'il a connaissance de l'insolvabilité de son débiteur. A quoi servirait-il de le contraindre à une formalité dont il sait qu'elle sera vaine ?

Mais l'exercice de l'action directe met en jeu les obligations du tiers débiteur, et il importe qu'elles soient fixées dans leur nature et leur étendue, puisqu'elles constituent l'objet même des poursuites. Sans doute, ce point peut avoir été réglé par un jugement antérieur intervenu entre le tiers débiteur et son créancier immédiat. Mais s'il n'en a pas été ainsi, le tribunal pourra statuer. Dans cette hypothèse, la situation est analogue à celle que nous avons signalée il y a un instant. La créance, objet de l'action directe, n'aura pas à être certaine ni liquide, puisque le jugement déterminera les droits du créancier; mais il sera indispensable qu'elle soit exigible.

Ainsi, le tribunal saisi de l'action directe aura à trancher, en une même instance, l'ensemble des difficultés qui peuvent se présenter, et cela lui sera possible, puisqu'ainsi que nous l'avons signalé, la mise en cause du débiteur est indispensable : il fixera les droits du créancier poursuivant, le montant de la créance du débiteur, et il dira s'il y a lieu d'admettre l'action directe.

Ces quelques observations touchant l'exercice de l'action directe montrent l'intérêt que le créancier privilégié peut trouver à se prévaloir de cette voie de droit. Il aura ainsi à sa disposition une action en justice qui lui permettra d'obtenir l'attribution de la créance de son débiteur, en même temps que de résoudre toutes les difficultés pouvant surgir entre les divers intéressés. L'action directe, sous l'angle de la procédure, présente donc une nette supériorité sur la saisie-arrêt. Les conditions mises à son exercice sont moins rigoureuses, puisqu'il n'est pas nécessaire que la créance soit certaine et liquide, alors que la saisie-arrêt est impossible si la créance du saisissant ne satisfait pas à ces conditions; la procédure est plus rapide, puisque toutes les difficultés sont envisagées en même temps, et notamment l'examen des droits du débiteur ne constitue pas une phase distincte de la procédure, comme en matière de saisie-arrêt, avec la dénonciation en déclaration affirmative.

Par ailleurs, il connaîtra une sécurité plus grande qu'en opérant une saisie-arrêt, puisqu'en exerçant l'action directe, il agira seul. Sur la créance, objet de son privilège, et jusqu'à concurrence de ses droits, il n'aura aucun concours à redouter. En matière de saisie-arrêt, au contraire, plusieurs oppositions sont possibles, et l'intervention d'un créancier privilégié d'un rang préférable est toujours à redouter au moins jusqu'au jugement de validité.

L'action directe se présente donc comme le corollaire indispensable du privilège. Elle réalise, d'une façon très simple, ce qui est le but même de cette garantie, c'est-à-dire le transport de la créance à son titulaire, dans la mesure de ses droits. Procédure rapide, plus grande sécurité, tels sont les avantages que présente l'action directe sur la saisie-arrêt. Elle est certes d'une justification difficile. Cependant, nous croyons pouvoir la déduire du privilège lui-même. Le créancier privilégié aurait ainsi à sa disposition deux voies de droit dont il pourrait user à son gré. Il nous semble rationnel de déduire l'action directe du privilège, et la combinaison de ces deux notions nous paraît particulièrement efficace.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'action directe n'est, en elle-même, qu'une voie de procédure, et qu'à ce titre elle peut donner lieu sans doute à de multiples utilisations. Sans préjuger de l'examen théorique que nous ferons dans notre troisième partie des diverses actions directes créées par la jurisprudence, nous pouvons dire, d'ores et déjà, que si l'on peut déduire l'action directe du privilège, il est impossible, à priori, de déduire le privilège de l'action directe (33).

---

(33) Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 438 et suiv.

Ce point de vue sera confirmé, et l'action directe nous apparaîtra comme correspondant à des situations très diverses; elle est une voie de droit qui peut sans doute être envisagée comme la mise en œuvre du privilège, mais elle peut aussi être utilisée, en l'absence de tout privilège, comme sanction de droits à physionomie propre. C'est ainsi qu'en matière d'assurance, l'action directe sera non pas le mode de réalisation d'un privilège, mais la sanction d'un droit d'une nature particulière reconnu par la jurisprudence à la victime d'un dommage.

Action directe et saisie-arrêt doivent être admises comme procédés de mise en œuvre du privilège sur une créance (34), en même temps qu'elles confèrent au créancier une sécurité que sa garantie était, par elle-même, impropre à lui fournir. Toutefois, il ne faut pas manquer de souligner que, dans certaines hypothèses, le créancier peut obtenir son désintéressement sans avoir à s'adresser au tribunal. Il connaît alors une situation particulièrement favorable, et la mise en œuvre de sa garantie est des plus simplifiées. C'est ainsi que la loi du 12 novembre 1808 a imaginé, au profit du Trésor, une procédure sommaire exceptionnelle. Il peut, par une simple demande adressée aux tiers détenteurs de deniers appartenant au contribuable, obtenir qu'ils s'exécutent directement entre ses mains.

Au risque d'être incomplets, nous ne pouvons manquer de signaler également le mode particulier de réalisation du privilège du commissionnaire en marchandises; lorsque le commissionnaire a opéré la vente des marchandises qui lui ont été confiées à cette fin, il peut mettre en œuvre la garantie que lui accorde l'article 95 du Code de commerce, en prélevant sur les sommes à remettre au commettant ce qui lui est dû pour les frais qu'il a lui-même engagés. Cette solution est prévue par le dernier alinéa de l'article 95.

Dans ces hypothèses, point n'est besoin d'exercer une action en justice. Le créancier privilégié voit sa garantie assortie de modes de réalisation supérieurs à tous points de vue à l'action directe elle-même. Mais ce sont là des situations qui tiennent, l'une et l'autre, à une disposition expresse de la loi. En matière de contrat de commission d'ailleurs, ce mode de règlement tient au fait que le commissionnaire a entre les mains les sommes mêmes sur lesquelles est assise sa garantie. N'est-il pas normal de lui permettre de se payer par voie de prélèvement ?

*
* *

Le préjugé a longtemps régné suivant lequel la notion de privilège sur les créances était inconcevable. C'est le mérite de Labbé, d'avoir montré

(34) Certes, le créancier ayant privilège sur une créance peut, comme tout créancier, exercer l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, mais nous ne saurions considérer cette voie de droit comme un mode de réalisation du privilège. Alors que la saisie-arrêt, l'action directe, visent au désintéressement du créancier, l'action oblique permet seulement de faire entrer une valeur dans le patrimoine du débiteur, sans assurer par elle-même le paiement du poursuivant. Elle est non une mesure d'exécution, mais une mesure conservatoire du patrimoine du débiteur.

son mal fondé. Quelque hardiesse qu'ait pu présenter sa pensée, il n'en a pas moins donné une impulsion nouvelle au problème. Son système, tout entier fondé sur des « considérations d'une saisissante équité », était sans doute voué à l'échec, et lui-même d'ailleurs reconnaissait la témérité qu'il y a, de la part d'un interprète du Droit positif, à construire un privilège sans l'appuyer sur un texte de loi. Mais il avait montré — et ce n'était pas là le moindre intérêt de son étude — que la notion de privilège sur les créances n'avait pas été étrangère aux rédacteurs de notre Code civil : il y a tout d'abord les privilèges généraux qui, par leur assiette, embrassent la totalité du patrimoine du débiteur et, partant, ses créances comme ses autres biens, mais il y a aussi des privilèges spéciaux. Notre exposé descriptif nous a permis de le constater.

Et l'étude théorique à laquelle nous venons de nous livrer nous a montré que les privilèges sur les créances présentent une nature identique aux privilèges portant sur les meubles corporels; ils en présentent aussi les mêmes caractères.

Le privilège nous apparaît comme un procédé de technique juridique, destiné à conférer à une créance un rang de priorité, justifié par sa physionomie propre, par sa qualité « concrète ». Il est une qualité technique accordée par le législateur à telle ou telle créance, à raison de sa qualité « concrète », et se manifestant par une simple cause de préférence dépourvue, sauf rares exceptions, expressément prévues par les dispositions légales, de tout droit de suite.

Simple qualité technique adjointe à une créance, le privilège est indépendant de l'objet sur lequel il vient à s'exercer; il s'accommode parfaitement de tout élément corporel ou incorporel, mobilier ou immobilier du patrimoine du débiteur. Dans tous les cas, il se manifeste de la même façon : il permet au créancier de se prévaloir d'un rang de priorité sur la valeur économique du bien que la loi lui confère en garantie.

Parce que le privilège n'est pas un droit portant sur un bien, mais une qualité attachée à la créance, il semble préférable de parler de créance privilégiée, plutôt que de privilège portant sur tel ou tel bien.

De la sorte, le privilège apparaît comme une notion extrêmement souple, susceptible de répondre aux exigences infiniment variées du crédit.

Mais, par ailleurs, nous avons pu relever de sensibles différences entre les privilèges sur les créances et les autres privilèges; ces différences tiennent à *l'objet* de la garantie, et impriment aux privilèges sur les créances une physionomie particulière. C'est ainsi qu'ils présentent une fragilité inconnue des autres privilèges mobiliers. Nombreuses sont les menaces qui pèsent sur cette garantie. Le créancier est exposé certes à tout acte d'aliénation de la part du débiteur; cela est commun à tous les privilèges; mais il est exposé encore à toutes les causes d'extinction de la créance, objet de son privilège; paiement, compensation, remise de dette, prescription, causes de nullité, pour quelque motif que ce soit, sont autant de risques qui menacent le créancier ayant privilège

sur une créance et qu'ignore celui qui a sa garantie assise sur un meuble corporel. C'est là une infériorité manifeste des privilèges sur les créances qui nuit à leur efficacité.

Différence d'efficacité, différence aussi de voies d'exécution. D'une façon générale, les voies d'exécution sur les créances et les voies d'exécution sur les biens corporels n'obéissent pas aux mêmes règles. S'il est indispensable de procéder à une vente préalable de ces derniers pour en déterminer la valeur économique et opérer ensuite collocation des divers créanciers sur le prix, il n'en va pas de même avec les créances de somme d'argent dont la valeur est connue. On peut concevoir une attribution directe de la créance aux intéressés à la mesure de leurs droits. Aussi les modes de réalisation des privilèges sur les créances répondent à cette particularité. Saisie-arrêt et action directe permettent cette attribution. En même temps d'ailleurs, elles constituent des mesures conservatoires, puisque dès le début des poursuites, le créancier privilégié échappe à un certain nombre de causes de disparition de sa garantie.

Mais il ne faut pas manquer d'observer que cette mise en œuvre du privilège, par les procédés que nous avons envisagés, risque fort de bouleverser le principe au terme duquel le privilège, simple cause de préférence, s'exerce à son rang. Le classement de ces sûretés, tel que nous avons essayé de le préciser, peut fort bien ne pas être respecté. C'est que si le concours entre privilèges portant sur une même créance est théoriquement concevable, il n'est pas toujours pratiquement possible. Il ne peut se réaliser parfaitement que dans le cadre d'une procédure collective de liquidation du patrimoine du débiteur comme la faillite commerciale. Mais notre Droit ne connaît pas une telle forme d'exécution globale en matière civile, où le principe est celui des poursuites individuelles. Les créanciers agissent chacun de leur côté dans la réalisation de leur gage, et, par suite, ils devront veiller à sa conservation et à son maintien dans le patrimoine de leur débiteur; ils devront aussi prendre garde, quel que soit le rang de leur faveur, à ne pas se laisser devancer par les poursuites d'autres créanciers.

# TROISIÈME PARTIE

## ÉTUDE THÉORIQUE DES AUTRES CAUSES DE PRÉFÉRENCE PORTANT SUR LES CRÉANCES

Au cours de notre exposé descriptif, nous avons dégagé l'existence, à côté des privilèges, d'autres causes de préférence, très diverses les unes des autres par leur origine et leur aspect dont un créancier peut bénéficier sur une créance de son débiteur. Le moment est venu d'en rechercher la physionomie exacte, au double point de vue de leur nature juridique et de la garantie qu'elles confèrent.

La nature juridique de ces diverses garanties est imprécise, fuyante, difficile à rattacher à des notions connues de notre Droit positif. Elles sont nées des besoins de la pratique, en dehors de toute idée préconçue; chacune d'elles correspond à une hypothèse concrète bien déterminée, et cela lui imprime nécessairement des caractères que l'on ne retrouve pas chez les autres. Qu'y a-t-il de commun entre les diverses situations prises en considération par le législateur ou par la jurisprudence ? Car, en la matière, l'œuvre créatrice de nos tribunaux est indéniable; ce sont eux qui ont imaginé l'action directe, le droit du porteur d'une lettre de change ou d'un chèque sur la provision, et devancé ainsi l'intervention du législateur. Le créancier gagiste, le créancier saisissant, le créancier muni d'une action directe, le porteur d'une lettre de change ou d'un chèque voient leur droit assorti de la sûreté la plus conforme à leur situation.

Cependant, à travers les divergences nombreuses que ces garanties ont suscitées, il est indispensable de montrer qu'en définitive, elles tendent toutes au même but : l'attribution à leur titulaire de la créance sur laquelle elles portent. Elles y parviennent par des voies différentes, plus ou moins rapides, plus ou moins sûres aussi, mais toujours elles se ramènent à un transport de créance.

Ces voies sont plus ou moins sûres, avons-nous dit. En effet, s'il est indispensable d'opérer des distinctions entre ces diverses causes de préférence sur la base de leur nature juridique, il est non moins indispensable de signaler les nuances qui les séparent, en ce qui concerne la garantie qu'elles confèrent. C'est qu'à côté de l'intérêt du créan-

cier les situations concrètes auxquelles elles correspondent mettent en jeu d'autres considérations non négligeables (intérêt du débiteur, intérêt des autres créanciers) qui, dans une mesure toujours différente, viennent limiter les droits du bénéficiaire de la garantie. La sécurité qui lui sera conférée sera loin d'être la même dans tous les cas.

A raison des différences que présentent entre elles ces diverses causes de préférence, il n'y a d'autre possibilité, pour en faire l'étude théorique, que de les examiner séparément.

## CHAPITRE PREMIER

## LA GARANTIE DU CREANCIER GAGISTE

Lorsque nous avons examiné le gage au nombre des causes de préférence pouvant porter sur les créances, nous avons indiqué qu'en dépit d'une terminologie usuelle, il y avait doute, à notre sens, sur le caractère de privilège de la garantie conférée au gagiste. Nous l'avons délibérément écartée du cadre des privilèges, et le moment est venu de justifier cette attitude. D'ailleurs, la discussion est vive sur cette question de la nature du gage, et le débat n'est pas nouveau. La majorité de la doctrine est unanime à reconnaître à cette institution un caractère particulier, et si certains auteurs, respectueux des textes du Code civil, se contentent de faire au gage une place à part au sein des privilèges, d'autres lui dénient absolument la qualité de privilège (1).

En effet, une analyse attentive du gage en révèle les particularités. Nous sommes ainsi autorisé à nous poser la question de savoir si le créancier gagiste a effectivement un privilège, et, parce que nous la résoudrons par la négative, à rechercher la nature de cette garantie, en nous attachant spécialement au gage des créances.

### Section première.

### *Le créancier gagiste a-t-il un privilège ?*

Dans sa définition la plus générale, le gage est l'affectation conventionnelle d'un bien mobilier à la garantie du paiement d'une obligation avec transfert de la possession au bénéficiaire (2).

---

(1) Planiol et Ripert, *Traité élém. de Droit civil*, t. II, n° 2435, p. 801, éd. 1943; — Planiol, Ripert et Becque, *op. cit.*, t. XII, n° 5, p. 9; n° 123, p. 122; — Hamel, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1936, p. 376; — Denise Erlich, *op. cit.*, p. 38; — Badaoui, *op. cit.*, p. 172; — Suzanne Rogier, *op. cit.*, p. 105; — Jourdan, *Evolution et formes du crédit réel mobilier*, thèse Montpellier, 1934, p. 74-90.

(2) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 3444.

Cette définition, si elle correspond parfaitement au gage des meubles corporels, appelle quelques observations, nous l'avons signalé, en matière de gage des créances. Dans cette hypothèse, en effet, le transfert de possession est inconcevable, mais du moins le législateur a-t-il imaginé des procédés équivalents.

Il est une remarque qui s'impose à la lecture de cette définition. Le gage a une origine conventionnelle, il a sa source dans la volonté des parties. Il dépend d'elles seules d'assortir de cette garantie toute créance, quelle qu'elle soit.

Or, n'y a-t-il pas là une objection décisive à l'encontre du caractère de privilège de cette sûreté ? Le privilège, avons-nous dit, est une cause de préférence attribuée par le législateur à telle ou telle créance, à raison de sa qualité. Le privilège est une garantie légale. Cela est conforme au texte de l'article 2095 du Code civil. Le gage présente un caractère très différent. Il résulte de son origine conventionnelle que toute créance, quelle que soit sa qualité, peut en être assortie. Ce n'est plus la qualité de la créance qui entraîne la cause de préférence, mais la volonté des parties. Le gage a sa source dans la convention; toute autre considération est exclue; il ne saurait être assimilé au privilège, garantie légale, attribuée en fonction de telle ou telle qualité spécifique de la créance.

« Le privilège du créancier gagiste, s'il est consacré par la loi, résulte de la volonté des parties; il dépend d'une convention qu'il leur appartient de consentir ou de ne pas consentir. En outre, il est indépendant de la qualité, c'est-à-dire de la cause, de la créance; il peut être établi pour la sûreté de toute créance quelle qu'en soit la nature. Ce privilège diffère ainsi de tous les autres privilèges; par ses caractères, il se rapproche de l'hypothèque conventionnelle. » (3).

Cependant, une tentative a été faite pour justifier le caractère de privilège du gage. M. Bonnecase s'est efforcé de montrer que le législateur avait attaché un privilège à la constitution du gage en tant que telle :

« Le législateur a attaché un privilège à la constitution du gage, et voilà tout. »

De ce fait, la difficulté disparaît : ce sont bien les parties qui conviennent de constituer le gage, mais c'est la loi, de son autorité, qui, à ce fait juridique, a attaché une conséquence particulière : la naissance d'un privilège (4), de même qu'elle a attaché au mariage l'hypothèque légale de la femme mariée.

Quelque séduisante que puisse être cette solution, elle ne semble pas devoir être acceptée. Dire que le législateur a attaché un privilège à la constitution du gage ne résout pas la question, car il n'en reste pas

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 91, p. 94.

(4) *Précis de Droit civil*, t. II, n° 892, p. 630-631; *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, t. V, n°s 241-242; — Quincarlet, *op. cit.*, p. 480.

moins que ce privilège n'est pas inhérent à la qualité de la créance. En effet, les parties sont libres de constituer un gage en garantie de telle ou telle créance, et au risque de rejeter dans ce qu'elle peut présenter de vraiment fondamental, la notion de privilège que nous avons retenue, on ne saurait reconnaître au profit du gagiste l'existence d'un privilège. M. Bonnecase, pour montrer que le gage n'est pas le seul privilège dont la naissance soit laissée au gré des parties, invoque le privilège du vendeur de meuble ou d'immeuble qui, lui aussi, naît à propos d'une convention. Mais il y a entre les deux situations une différence telle que le rapprochement nous paraît impossible. S'il est vrai que le privilège du vendeur a sa source dans l'opération intervenue, il faut reconnaître qu'il vient garantir une créance bien déterminée, présentant sa qualité propre : la créance du prix de vente. Le privilège, s'il naît au gré des parties, tient à la qualité de la créance qui présente toujours la même physionomie. Rien de semblable en matière de gage, car en admettant que le législateur ait attaché un privilège à la constitution du gage comme il en a attaché un à la vente d'objets mobiliers ou immobiliers, il n'en reste pas moins que, dans le deuxième cas, la créance assortie du privilège est déterminée dans sa qualité, alors qu'elle ne l'est pas dans le premier.

Le raisonnement de M. Bonnecase ne résout donc pas la difficulté, et l'objection que nous avons faite au caractère « privilégié » de la garantie du gagiste subsiste dans toute sa vigueur. Nous avons dégagé la notion de privilège; elle ne trouve pas son application à la matière, parce que nous sommes en présence d'une cause de préférence qui n'a pas sa justification dans la qualité de la créance, mais dans la convention intervenue entre les parties.

Mais cette affirmation n'est-elle pas trop catégorique ? Ne cesse-t-elle pas d'être vraie dans les hypothèses de gage tacite ou légal et, par exemple, avec le gage du bailleur d'immeuble ? Il y a là une garantie qui a son origine dans la loi, puisque c'est elle qui opère l'affectation des meubles du locataire à la garantie de la créance des loyers. L'analogie avec le privilège peut être envisagée, car nous sommes en présence d'une garantie légale attribuée à une créance, à raison de sa qualité (créance des loyers). Toutefois, cette ressemblance ne doit pas faire illusion. La cause de préférence du créancier gagiste ordinaire présente, en effet, un fondement propre, exclusif de toute idée de privilège, ainsi que nous le montrerons avec l'examen de la physionomie exacte de cette garantie. Faudrait-il admettre que le gage tacite ait une nature différente ? Il ne le semble pas.

On ne peut donc admettre que le créancier gagiste possède un véritable privilège. Et cependant les textes du Code civil ne semblent guère équivoques; tant au titre du gage qu'à celui des privilèges, il est fait mention expresse du privilège du créancier gagiste, et il est aisé à M. Bonnecase de mettre cet argument en avant. Les articles 2073 et 2076 reprennent le terme comme à l'envi; et le législateur, non content de cette affirmation, n'hésite pas à compter le gage au nombre des privilèges mobiliers spéciaux (art. 2102-2° C. civ.).

Que vaut cet argument de texte ? Sans doute, le fond du droit doit l'emporter sur la lettre, et la qualification d'une institution ne doit être retenue que dans la mesure où elle est confirmée par l'analyse. Cependant, il n'est pas inutile, croyons-nous, de montrer que la terminologie du Code civil est le résultat d'une confusion qui a sa source dans l'Ancien Droit; nous lèverons ainsi l'équivoque; nous emporterons les scrupules de ceux qui auraient tendance à se montrer trop strictement respectueux du texte de la loi.

Comment peut s'expliquer cette erreur du législateur ?

« Sous l'empire du Code, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque (art. 2119). La seule cause de préférence dont ils peuvent être affectés consiste dans les privilèges. C'est donc la seule dénomination qui puisse convenir à la garantie née du contrat de gage. »

Ainsi s'expriment Baudry-Lacantinerie et de Loynes (5).

Le raisonnement est simple. L'article 2094 énumère limitativement, à leur sens, les causes de préférence dont un créancier peut bénéficier. Cela serait conforme à la pensée des rédacteurs. Par ailleurs, l'article 2119 prohibe les hypothèques sur les meubles. Il s'ensuit que les sûretés portant sur les meubles ne peuvent être que des privilèges.

On est ainsi conduit à considérer comme privilèges toutes les sûretés, quelque nature qu'elles présentent, dès lors qu'elles s'exercent sur les meubles.

Et il y aurait là un héritage de l'Ancien Droit, le résultat de la confusion qui régnait alors en la matière, confusion fort bien mise en relief par M. Badaoui (6) dans sa thèse de doctorat.

A propos du privilège du bailleur, cet auteur s'exprime ainsi :

« De tout temps on avait admis un droit de préférence au profit du bailleur d'une maison sur les meubles de son locataire, ou du bailleur d'une ferme sur les récoltes. Ce droit s'était introduit dans le Midi au XIIIe, sous l'influence du Droit romain; mais comme on avait proscrit au XIVe l'hypothèque sur les meubles, il fallait fonder cette préférence sur une autre base juridique. On l'a fait sans peine en utilisant l'institution romaine du gage. Et pour pouvoir expliquer le droit de préférence du bailleur par un gage tacite, on supposait que le propriétaire qui n'avait pas la possession réelle des meubles possédait par l'intermédiaire de son locataire... Le droit de préférence du bailleur pouvait s'expliquer par l'idée de gage, empruntée au Droit romain, avec son caractère de réalité dont la préférence est une conséquence nécessaire. Mais ce n'est pas ainsi qu'on l'a compris dans l'Ancien Droit; du moins ce n'est pas ainsi que l'on a appelé : la Coutume de Paris, dans l'article 175, parle de privilège. Et naturellement on a étendu ce nom au droit de préférence du créancier gagiste qui possédait réellement et autres droits de préférence fondés sur la même cause... La confusion est d'autant plus

(5) *Op. cit.*, t. I, n° 91, p. 94.
(6) *Op. cit.*, p. 58.

remarquable qu'à côté des dettes de loyer, ces textes mentionnent, d'une part, de véritables privilèges, comme celui des deniers dotaux des mineurs, et de l'autre, des droits de revendication comme celui du vendeur au comptant et du déposant dont les objets se retrouvent en nature. Une fois ce mot de privilège lancé, il devait faire fortune à cause du manque de précision dans le langage juridique de ces temps. »

La même idée est développée par M. Briault (7); après avoir retracé le développement du gage dans notre Ancien Droit, l'auteur poursuit :

« Mais on remplaça le droit de rétention du créancier gagiste non payé par un droit inspiré de l'hypothèque, le droit de poursuivre la vente et de prélever avant tout autre créancier le montant de la créance impayée. Cette préférence fut appelée privilège, et ainsi prit naissance le privilège du créancier gagiste. »

Et cette confusion, qui règne dans la terminologie de l'Ancien Droit, est bien exprimée par Valette (8) :

« Leur langue juridique est en train de se former et n'a point encore de précision scientifique car, à tout moment, ils emploient des termes identiques pour exprimer des idées différentes, et réciproquement. »

De ces quelques considérations, il résulte que le terme de privilège est, dans notre Ancien Droit, une expression générique, sans contenu bien précis, groupant toutes les causes de préférence mobilières, et constituant par là le complément du système hypothécaire inapplicable aux meubles. Et c'est le reflet de cette attitude que l'on retrouve chez Baudry-Lacantinerie et de Loynes. Les rédacteurs du Code civil ont suivi une tradition fermement établie, puisque seul de nos anciens auteurs, Domat a su dégager les particularités du gage (9) :

« On ne met pas au nombre des privilèges la préférence qu'a le créancier sur les meubles qui lui ont été donnés en gage et qui sont en sa puissance. Car cette préférence n'est pas fondée sur la qualité de la créance, mais sur la sûreté que le créancier a prise, en se saisissant du gage. »

C'est dans cette tradition qu'il faut trouver l'erreur qu'ils ont commise, en qualifiant de privilège la cause de préférence du créancier gagiste. Ils ont été victimes de la confusion qui régnait autour de la notion dans notre Ancien Droit. Et ils ont renouvelé tout naturellement la même erreur lorsqu'ils sont arrivés au titre des privilèges; ils n'ont même pas aperçu la contradiction existant entre la notion de gage et la définition du privilège qu'ils venaient de poser dans l'article 2095, tant il ne faisait pas de doute, à leur sens et conformément à la tradition, que la cause de préférence du gagiste fût un privilège. D'ailleurs, ils peuvent invoquer l'autorité de Pothier, qui (10) n'hésite pas à classer

(7) *Op. cit.*, p. 32 et suiv.
(8) *Privilèges et hypothèques*, n° 129.
(9) *Lois civiles*, 1re partie, liv. III, tit. I, sect. V, préambule *in fine*.
(10) *Traité de procédure*, n° 482.

la créance du gagiste au nombre des créances privilégiées. Si l'on tient compte de ce que les ouvrages de Pothier ont été l'une des sources les plus consultées par les rédacteurs, il ne faut pas s'étonner de les voir reproduire cette erreur dans l'article 2102-2°.

Tout cela démontre que les textes du Code civil ne doivent pas faire illusion. Il importe peu que les rédacteurs aient qualifié de privilège la cause de préférence du créancier gagiste, puisque c'est là le résultat du respect d'une tradition dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle repose sur une confusion et qui a été acceptée sans critique. Il est d'autant plus certain qu'ils ont suivi aveuglément cette tradition qu'ils n'ont pas aperçu la contradiction introduite dans notre Code civil par l'admission, au nombre des privilèges, d'une institution qui ne correspond nullement à la définition, parfaitement exacte, nous l'avons montré, qu'ils ont donnée du privilège dans l'article 2095. Cette contradiction, ils l'auraient évitée, s'ils avaient su se dégager de leurs sources, pour se livrer à une analyse attentive du gage.

L'argument de texte ne doit donc pas nous arrêter. Nous devons nous en tenir à la solution que nous avons dégagée : le gage, d'origine conventionnelle, n'est pas une garantie attachée à la qualité de la créance, et la cause de préférence qu'il confère n'est pas, de ce fait, un privilège. Cette réponse nous incite à rechercher, dès lors, ce que peut être la garantie du gagiste.

### Section II.

### *Nature de la garantie du créancier gagiste.*

La doctrine classique donne une explication satisfaisante du droit de préférence du gagiste, exclusive de toute idée de privilège, en invoquant le droit réel qu'il possède sur la chose engagée. Ce droit réel est lié à la détention matérielle de la chose qui est censée se perpétuer jusqu'à la vente, de sorte que le prix doit, de plein droit, prendre la place de la chose détenue (11).

M. Hamel (12) adopte la même opinion lorsqu'il déclare :

« Le lien existe certainement entre le droit réel du gagiste et la primauté de son privilège. La preuve en est que cette primauté n'existe plus au profit de créanciers que l'on assimile parfois aux gagistes, mais qui n'ont pas un droit réel fondé sur une possession ou une détention, comme par exemple pour les créanciers nantis sur fonds de commerce. Pour eux, le rang de préférence s'établit non plus par une mise en possession, mais par une inscription sur un registre, et ils devront s'effacer devant un vendeur antérieurement inscrit sur le même fonds. »

---

(11) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII. n° 107, p. 107; — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, n° 1019.

(12) Hamel, *Rev. trim. Droit civil*, 1936, p. 382.

S'il est ainsi aisé de justifier l'existence du droit de préférence du créancier gagiste dans le gage des meubles corporels, en le considérant comme la conséquence du droit réel reconnu à son bénéficiaire, la question reste entière pour le gage des créances. Nous avons constaté, en effet, avec l'étude de la notion de privilège, l'impossibilité qu'il y a à admettre l'existence d'un droit sur un droit et plus particulièrement d'un droit réel portant sur un droit de créance. Il faut donc reconnaître au créancier gagiste, sur la créance engagée, un droit qui ne soit pas un droit réel.

Quel est ce droit ?

Dans sa thèse de doctorat, M. Quincarlet, de même qu'il définit les droits réels de garantie (gage des meubles corporels) des droits réels du deuxième degré, parce que, à la différence des droits réels principaux, ils ne visent pas l'objet dans son individualité organique, mais dans sa valeur pécuniaire (13), de même définit le droit du créancier gagiste sur la créance engagée, un droit de créance du deuxième degré (14).

« C'est, dit-il, un droit non sur la créance elle-même, mais sur la prestation qui en fait l'objet, ou plutôt sur sa valeur, qui suppose un certain pouvoir du gagiste sur la prestation elle-même en vue d'empêcher son détournement, si nous pouvons ainsi parler, c'est-à-dire l'exécution entre les mains du débiteur constituant. » (15).

Le droit du créancier gagiste est donc un droit personnel, un droit qui s'exerce non pas sur une chose matérielle, mais à l'encontre d'une personne; il est de même nature que le droit du débiteur, titulaire de la créance, à l'encontre du tiers débiteur. Et d'ailleurs comment pourrait-il en être autrement ? Comment le débiteur, titulaire de la créance mise en gage, aurait-il pu transmettre à son créancier un droit réel qu'il ne possédait pas lui-même ?

Mais ce droit diffère du droit personnel principal par son contenu :

« Il possède seulement certains des éléments du droit principal; il remplit une fonction juridique spécifique et poursuit un but économique différent. » (16).

Ce but est d'accorder au créancier la possibilité d'une satisfaction subsidiaire au cas de non-paiement à l'échéance. Par suite, il n'y a pas là un droit personnel plein et indépendant, qui placerait son titulaire dans une situation identique à celle où se trouvait le créancier initial vis-à-vis du tiers débiteur.

« Le créancier gagiste ne reçoit pas un droit de jouissance immédiate qui lui permettrait d'user de toutes les prérogatives qui formaient le

(13) *Op. cit.*, p. 403.
(14) *Op. cit.*, p. 440.
(15) Dans le même sens : Imbroane, *Nature juridique du gage des créances*, thèse Paris, 1939, p. 150.
(16) Imbroane, *op. cit.*, p. 150.

contenu du droit du premier créancier. Ainsi, il n'a certainement pas le droit de céder la créance engagée avant l'échéance de la dette garantie. » (17).

Par contre, il faut lui reconnaître la possibilité d'exercer tous les droits attachés à la créance, dont l'exercice est nécessaire pour en sauvegarder l'individualité et la valeur. C'est ainsi qu'il peut accomplir des actes conservatoires et produire à la faillite du débiteur.

Aux termes de l'article 2081 du Code civil, le créancier gagiste peut également percevoir les intérêts de la créance engagée. Mais parce qu'il doit les imputer sur « ceux qui peuvent lui être dus », il faut reconnaître que cette faculté lui est octroyée dans un but de compensation et non comme une prérogative attachée à son droit.

Faut-il lui reconnaître la possibilité de recevoir seul le remboursement de la créance engagée lorsqu'elle vient à échéance avant la dette garantie. Au cours de notre exposé descriptif, nous avons indiqué que cette question faisait difficulté, à raison des dispositions de l'article 2078 du Code civil, et qu'en dehors d'une convention intervenue entre le constituant et le créancier gagiste, on ne pouvait y répondre par l'affirmative.

Une autre considération nous permet de confirmer cette solution. Le droit personnel du deuxième degré reconnu au créancier gagiste ne comporte pas les prérogatives d'un droit plein et indépendant; il poursuit un but économique propre qui est la satisfaction subsidiaire de son titulaire, au cas de non-paiement à l'échéance sur la valeur économique de la créance engagée. Il vise seulement cette valeur et non l'obligation elle-même. Il a un contenu différent du droit personnel principal; il ne permet donc pas d'exercer le droit de créance lui-même. Par sa nature propre, il autorise seulement, du moins jusqu'à l'échéance, les mesures destinées à maintenir intacte la garantie. Or, reconnaître au créancier gagiste la faculté de recevoir seul le remboursement de la dette engagée, sous prétexte qu'elle est devenue exigible avant la dette garantie, c'est lui permettre de disposer de cette créance (18).

Le droit personnel du deuxième degré porte sinon sur la créance, du moins sur sa valeur économique, dans la mesure des droits de son bénéficiaire. Il en résulte que le constituant ne pourra plus s'approprier la valeur de la créance engagée; il en résulte aussi que les autres créanciers du débiteur ne pourront plus saisir-arrêter la créance, du moins leurs saisies-arrêts seront-elles sans effet à concurrence du montant de la créance garantie. En un mot, le droit personnel du deuxième degré, assis sur la valeur économique de la créance engagée, entraîne l'indisponibilité de cette créance aux mains du débiteur (19).

---

(17) Id., *op. cit.*, p. 153.

(18) Il faut observer d'ailleurs que l'article 91, al. 5, du Code de commerce introduit une exception pour le gage constitué en effets de commerce. Nous nous sommes expliqué sur ce point au cours de notre exposé descriptif.

(19) Quincarlet, *op. cit.*, p. 440.

Dès la constitution du gage, il y a mainmise du titulaire sur la valeur de la créance servant de garantie; cette mainmise se réalise dans la mesure où elle s'avère nécessaire à la conservation de la garantie et à la satisfaction subsidiaire du créancier, au cas de non-paiement à l'échéance. Le créancier gagiste est, en quelque sorte, investi de la créance engagée. Telle est sa situation jusqu'à l'échéance.

Que se passera-t-il à l'échéance ?

Le but du gage est, en définitive, d'assurer le désintéressement du créancier sur la valeur économique de la chose remise, au cas de non-paiement à l'échéance. Mais la question se pose de savoir comment on parviendra à ce résultat.

D'une façon générale, lorsque le gage porte sur un meuble corporel, il est procédé, à l'échéance, à la vente de l'objet engagé, ce qui permet d'en déterminer la valeur et d'assurer le paiement du créancier sur le montant du prix d'aliénation. Mais lorsque la valeur du gage est connue, comme dans l'hypothèse qui nous concerne, ne peut-on autoriser le créancier à se payer directement sur le montant de la créance ? N'est-il pas possible de considérer le gage comme une cession de créance ? Le créancier gagiste, devenu cessionnaire de la créance qui lui sert de garantie, pourrait alors obtenir satisfaction de la façon la plus simple qu'il soit, en poursuivant le tiers débiteur.

Ce point de vue a été soutenu (20). On a pu faire valoir en sa faveur que les formes de la mise en gage des créances ne sont autres que celles de la cession, prévues à l'article 1690 du Code civil. Toutefois, il ne s'agirait pas d'une cession ordinaire, puisque le créancier gagiste n'acquiert pas immédiatement un droit principal et indépendant sur la créance; il y aurait là une cession particulière limitée aux seuls éléments qui forment le contenu du droit personnel du deuxième degré, d'une cession à titre de garantie d'une partie de la valeur de la créance engagée correspondant au droit du créancier. Cette cession se transformerait en une cession pure et simple lorsque la mise en œuvre de la garantie s'avère nécessaire. En définitive, la constitution du gage sur une créance se présenterait comme une cession sous condition suspensive de non-paiement à l'échéance. Si la condition venait à se réaliser, la cession de créance produirait son plein effet, jusqu'à concurrence des droits du gagiste : celui-ci deviendrait cessionnaire de la créance engagée et, comme tel, il pourrait en poursuivre le recouvrement contre le tiers débiteur.

Sans doute, il est possible de critiquer l'assimilation du non-paiement à l'échéance, à une condition suspensive. Bien que l'une et l'autre soient un événement futur et incertain, la condition entraîne la naissance d'une obligation qui jusqu'alors n'existait pas, alors que le non-paiement à l'échéance ne fait que modifier, dans son contenu, un droit qui avait déjà pris naissance. Il semblerait préférable d'opérer un simple rappro-

(20) Imbroane, *op. cit.*, p. 158 et suiv.

chement avec la cession sous condition suspensive, sans pousser trop loin l'analogie, et en conservant à la cession, à titre de garantie, ce qu'elle présente d'original. Mais, au reste, cette solution est séduisante : elle a le mérite de la simplicité, elle a également celui de conférer au gage l'aspect d'une institution familière.

Néanmoins, elle ne saurait être admise, car elle se heurte à un texte fondamental de la matière, l'article 2078, qui, précisément, fixe les droits du créancier gagiste à l'échéance. Aux termes de cet article, le créancier ne peut disposer du gage; il a le droit seulement de s'adresser au tribunal pour faire ordonner, soit que « le gage lui demeure en paiement et jusqu'à due concurrence, soit qu'il soit vendu aux enchères ».

Le fondement de cette disposition est dans le souci du législateur de sauvegarder les intérêts du débiteur. Il n'a pas voulu que le créancier pût s'approprier le gage à l'échéance, car, en général, les objets remis en gage sont d'une valeur supérieure au montant de la dette. Il n'a pas voulu que le défaut de paiement à l'échéance permette le transfert de la propriété du gage au créancier, car celui-ci risquerait de s'enrichir aux dépens du débiteur. Cette même considération a conduit à la prohibition du pacte commissoire (art. 2078, al. 2).

Cette disposition a une portée tout à fait générale, à raison de son fondement, et elle s'applique au gage des créances comme au gage des meubles corporels (21).

Le principe est donc que le créancier ne peut s'approprier la créance engagée à l'échéance. Du fait du non-paiement, le créancier ne devient pas titulaire de la créance. Il n'acquiert pas le droit de créance lui-même, ce pouvoir d'exiger d'autrui une prestation, qui lui permettrait de poursuivre, à son profit, le débiteur de la créance qui lui sert de garantie. En un mot, les termes mêmes de la loi interdisent de le considérer comme cessionnaire de la créance engagée.

D'ailleurs, il y a si peu cession de créance, que l'article 2078 prévoit expressément la possibilité pour le créancier de requérir du tribunal l'attribution du gage en paiement. S'il opte pour ce parti, il acquerra le droit de créance lui-même et le pouvoir de poursuivre le débiteur; il y aura alors cession à titre de garantie, mais elle résultera d'une décision du tribunal et nullement du non-paiement à l'échéance.

Il est enfin une hypothèse où la loi a prévu expressément la possibilité pour le créancier gagiste d'encaisser le montant de la créance : l'article 4 du décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au financement des marchés de travaux publics. Mais le texte ne manque pas de préciser que le créancier agit alors en qualité de mandataire du débiteur auquel il doit rendre compte, et non en son nom propre. Cette disposition traduit très justement la méfiance du législateur qui reste fidèle au prin-

---

(21) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. I, n° 120, p. 123; — Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 118, p. 116; — Quincarlet, *op. cit.*, p. 144.

cipe posé par l'article 2078 du Code civil et obéit toujours au souci de protéger le débiteur.

Il reste qu'en dehors de l'hypothèse où le créancier demandera au tribunal de lui attribuer la créance engagée, il devra, au cas de non-paiement à l'échéance, sur autorisation de justice, faire procéder à la vente. Cette vente est entourée de formalités destinées à protéger le débiteur : elle a lieu par l'intermédiaire d'un agent de change pour les valeurs négociables en Bourse et aux enchères, par un notaire ou par un autre officier public commis par le tribunal, pour les autres créances. Il réalise de la sorte la valeur économique de la créance sur laquelle porte sa garantie, et il est désintéressé sur le produit de l'aliénation jusqu'à concurrence de ses droits. Le surplus est remis au débiteur.

Il est donc impossible d'analyser le gage des créances en une cession à titre de garantie. La sûreté du créancier gagiste consiste dans son droit, à l'échéance, de se faire payer sur la valeur économique de la prestation. Jusque-là, il a la possibilité d'assurer la sauvegarde de cette valeur et la créance est frappée d'indisponibilité entre les mains du débiteur; à l'échéance, il a le droit, non pas d'exiger l'exécution de la prestation due par le débiteur — il n'acquiert pas le droit de créance lui-même — mais d'obtenir la réalisation de sa valeur économique et son désintéressement sur le produit de l'aliénation.

La nature de cette garantie est profondément originale. Elle est commandée par le souci d'assurer la protection du débiteur qui a pu consentir la mise en gage d'une créance d'une valeur très supérieure au montant de sa dette; l'intérêt du créancier serait assurément de pouvoir s'adresser directement au débiteur de la créance qui lui sert de garantie. Mais l'intérêt du débiteur intervient, qui modifie ce point de vue et exige un équilibre plus harmonieux des droits en présence.

Mais il est malaisé de définir la nature du droit du créancier gagiste. Celui-ci possède un droit personnel du deuxième degré, un droit au contenu différent du droit personnel principal; ce droit vise, non l'exécution de l'obligation du débiteur, mais la valeur économique de la prestation, objet du droit de créance, qui est comme spécialement affectée à la garantie du créancier gagiste. C'est en cette affectation spéciale que consiste la sûreté de ce créancier.

Cette formule manque sans doute de la précision technique que l'on pourrait souhaiter, mais il ne nous paraît guère possible de rattacher le gage des créances à une institution bien définie de notre Droit positif.

Cet examen suffit à montrer combien le créancier gagiste a une situation supérieure à celle du créancier privilégié. Il connaît une sécurité qui est refusée à celui-ci. Nous avons souligné, en effet, la fragilité de la garantie constituée par le privilège assis sur une créance. Il est soumis dans son efficacité à toutes les causes de nullité, d'extinction, de transfert de la créance. Le créancier privilégié devra avoir recours à la saisie-arrêt pour pallier ces dangers.

Il en va différemment en matière de gage. Dès la mise en gage, la créance est frappée d'indisponibilité, à la condition, bien entendu, que

les formalités requises pour cette mise en gage aient été accomplies. Sans doute le débiteur reste titulaire de la créance, mais désormais il ne peut en recevoir paiement, non plus qu'en opérer cession, au détriment des droits du créancier gagiste. Point n'est besoin pour ce dernier de faire opposition aux mains du tiers débiteur. Et d'ailleurs, à quoi servirait-elle, puisque signification a dû être faite dans les termes de l'article 2075 du Code civil ?

Le créancier gagiste n'a pas davantage à avoir recours à la saisie-arrêt pour assurer la mise en œuvre de sa garantie. Dès lors qu'il n'obtient pas son paiement à l'échéance, il lui suffit de solliciter du tribunal, soit l'attribution de la créance, dans la mesure de ses droits, soit l'autorisation d'en opérer la vente et de se faire désintéresser sur le prix de l'aliénation. La réalisation de la garantie résulte du mécanisme même de l'institution : il n'en va jamais ainsi en matière de privilège.

Tant sur le terrain de la sécurité conférée au créancier que sur celui de la mise en œuvre de la garantie, le créancier gagiste connaît donc une situation supérieure à celle du créancier privilégié.

Mais il faut aller plus loin. Le créancier gagiste se voit affecter en garantie la valeur économique de la créance, avons-nous dit. Il en est, en quelque sorte, investi. Il en résulte en sa faveur une primauté sur les créanciers privilégiés eux-mêmes, et sur des créanciers qui peuvent cependant invoquer une qualité particulièrement intéressante de leur droit. C'est ainsi que le cédant d'une créance non payée se verra primé par le créancier auquel la créance litigieuse aura été remise en gage, dans l'hypothèse au moins de bonne foi de ce dernier. Et cependant, invoquant l'enrichissement injuste, le cédant ne pourrait-il se prévaloir de ce que le gagiste n'aurait eu aucun droit si lui, cédant, ne s'était appauvri en remettant la créance à crédit entre les mains du débiteur ? Dans un conflit de cet ordre, la nature spécifique du gage confère un avantage incontestable à son titulaire.

Le créancier gagiste est donc muni d'une garantie qui ne saurait être qualifiée de privilège, puisqu'elle a sa source non dans la qualité de la créance, mais dans la convention des parties. Il y a d'ailleurs difficulté à préciser la nature de cette garantie. Elle consiste dans le droit personnel du deuxième degré qui lui est octroyé sur la valeur économique de la créance engagée. Il résulte de la mise en gage une indisponibilité de la créance, qui assure une sécurité sérieuse au créancier en attendant son désintéressement, à l'échéance, sur le montant de la créance dans les conditions que nous avons précisées. L'essentiel de la garantie consiste donc dans *une affectation directe et spéciale de la valeur de la prestation, objet de la créance engagée* (22).

Telle est la situation profondément originale du créancier qui possède un gage sur une créance.

---

(22) Quincarlet, *op. cit.*, p. 441.

## CHAPITRE II

## LA GARANTIE ACCORDEE AU CREANCIER SAISISSANT PAR LA LOI DU 17 JUILLET 1907.

Nous avons indiqué comment la loi du 17 juillet 1907, en consacrant une jurisprudence antérieure, était venue autoriser le cantonnement de la saisie-arrêt pratiquée sur une créance d'un montant supérieur aux causes de la saisie.

En vertu de la disposition de l'article 567 nouveau du Code de procédure civile, le débiteur saisi pourra toucher du tiers saisi le surplus de la somme arbitrée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de la saisie, et le créancier saisissant se voit, en contrepartie, attribuer une garantie sur la somme consignée. Cette garantie a été qualifiée de « privilège » par le législateur de 1907, et à sa suite par une partie de la doctrine et de la jurisprudence (1); mais à ce sujet, nous avons introduit une réserve au cours de notre exposé descriptif, réserve que nous devons maintenant justifier.

Nous serons ainsi conduit à démontrer que la garantie accordée au créancier saisissant n'est pas un privilège, puis à rechercher quelle est la nature de cette garantie.

### Section première.

### *Le créancier saisissant a-t-il un privilège ?*

Les partisans du privilège invoquent naturellement le texte de l'article 567 nouveau et les travaux préparatoires de la loi de 1907. Cependant, les mêmes observations apparaissent, en ce qui concerne le prétendu privilège du créancier gagiste.

Il n'y a pas là une cause de préférence qui tienne à la qualité de la créance du saisissant. Toute créance, quelle qu'elle soit, pourra être assortie de cette garantie, dès lors que les conditions mises à sa naissance seront remplies. Par suite, nous sommes à nouveau en présence

(1) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, 3e éd., p. 309. — Civ., 3 mars 1914, D., 1919.1.117, S., 1914.1.385; — Req., 22 févr. 1926, D., 1927.1.137, note Chéron.

d'un rang de faveur qui ne correspond nullement à la notion de privilège telle que nous l'avons définie. Et d'ailleurs, à raison du but même de la loi, il ne pouvait en être autrement, puisque cette garantie accordée au saisissant n'est rien d'autre que la contrepartie de la mesure prise en faveur du débiteur. Or, la nécessité de venir au secours de ce dernier contre les conséquences d'une indisponibilité totale résultant du mécanisme de la saisie-arrêt est toujours aussi impérieuse quelle que soit, par ailleurs, la qualité de la créance du saisissant, cause de la saisie. Toute la matière est dominée par le seul intérêt du débiteur; c'est à lui seul qu'il appartient de décider s'il doit ou non se prévaloir du cantonnement que lui offre la loi de 1907. La garantie du saisissant qui accompagne ce cantonnement est soumise à l'initiative du débiteur et à l'appréciation du juge des référés qui statue sur l'opportunité de la mainlevée.

Certes, cela est tout à fait conforme au but de la loi; mais du moins faut-il reconnaître que la contrepartie de l'avantage fait au débiteur saisi, contrepartie destinée à sauvegarder les droits du créancier saisissant en leur faisant gagner en intensité ce qu'ils perdent en étendue du fait du cantonnement, ne constitue pas un privilège.

Ce n'est pas la qualité de sa créance qui confère une garantie au saisissant. Cette garantie est liée à la consignation, qui dépend de la seule initiative du débiteur.

De plus, la garantie de l'article 567 nouveau présente une autre particularité qui autorise à exclure la notion de privilège. D'une façon générale, celui-ci confère une garantie dont l'étendue est déterminée par le montant des droits de son titulaire. Or, en notre matière, c'est le juge des référés qui, en accueillant la demande du débiteur saisi, arbitre la somme suffisante pour répondre éventuellement des causes de la saisie. Dans cette fixation du montant de la somme consignée pour être affectée en garantie au saisissant, il jouit d'ailleurs d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (2).

Il s'inspirera sans doute du montant de la créance du saisissant, mais il n'est pas tenu par ce montant, lors même qu'il serait mentionné dans un titre exécutoire détenu par le créancier. Il est libre d'autoriser la consignation d'une somme inférieure au montant des causes de la saisie. Et « c'est là la solution qui paraît répondre le mieux à la conception que s'est faite le législateur des pouvoirs du juge des référés en cette matière : le magistrat prendra en considération non seulement la somme réclamée par le saisissant, mais encore le montant de la créance saisie, la solvabilité du débiteur; il appréciera toutes les éventualités favorables ou défavorables à chacune des parties » (3). Cela montre encore, s'il est nécessaire, que l'attribution de cette garantie ne

(2) Civ., 27 nov. 1923, S., 1924.1.84.
(3) Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, t. IV, p. 307.

tient pas à la créance du saisissant, ni même à son intérêt immédiat, mais plutôt à l'ensemble des circonstances de la cause, appréciées par le juge des référés, et plus particulièrement à l'intérêt du débiteur.

Il ne semble donc pas possible, en dépit du texte de l'article 567, de considérer comme un privilège la garantie conférée au créancier saisissant à la suite du cantonnement de la saisie (4). Cette garantie n'est que la contrepartie d'une faveur faite au débiteur saisi, dans son seul intérêt; elle n'est aucunement liée à la qualité de la créance du saisissant. Le caractère spécifique du privilège fait donc défaut. D'autre part, l'étendue de la garantie n'est pas nécessairement à la mesure des droits du créancier. Elle est fixée par le juge des référés en considération de l'ensemble des circonstances de la cause, et notamment de l'intérêt du débiteur; il est vraisemblable que si ce dernier présente quelque solvabilité, la garantie du créancier sera inférieure au montant de ses droits. Ce pouvoir d'appréciation du juge imprime à la garantie un caractère qui n'appartient pas au privilège : celui-ci vise, en effet, avant tout au désintéressement complet de son bénéficiaire.

Sans doute, la loi a entendu protéger le créancier saisissant, mais uniquement dans la mesure conforme à l'intérêt du débiteur. Toute l'institution est dictée par ce souci : c'est lui qui en déclenche le mécanisme; c'est encore son intérêt qui prédomine dans la fixation des droits du créancier. Alors que le privilège vise exclusivement à la satisfaction de ce dernier, la garantie de la loi de 1907 tend à assurer un équilibre entre les parties en présence, équilibre arbitré par le juge des référés, selon les circonstances de la cause.

## Section II.

### *Nature de la garantie accordée au créancier saisissant.*

Avant la loi de 1907, l'opération intervenue entre les parties dans les conditions que nous avons signalées présentait des aspects différents suivant les circonstances : le saisi assignait le saisissant en référé et demandait l'autorisation de toucher ce qui excédait les causes de la saisie, à la condition de céder éventuellement au saisissant, ou de lui déléguer, la créance saisie jusqu'à concurrence de ce qu'il lui devait, en laissant la somme aux mains du tiers saisi ou en la déposant à la Caisse des dépôts et consignations. Suivant les cas et la volonté des parties, il y avait donc là une cession ou une délégation imparfaite ou même un gage, mais toujours sous condition que le saisissant obtiendrait un jugement de validité.

En 1907 a été organisé un système légal de cantonnement de la saisie-

(4) En ce sens : Hugueney, note S., 1914.1.441; — Lesoudier, *Du référé en matière de saisie-arrêt*, thèse Caen, 1903, p. 176; — Lescueur, *De la juridiction du Président du tribunal en matière de saisie-arrêt*, thèse Paris, 1910, p. 139.

arrêt, qui compte au nombre de ses éléments une garantie au profit du créancier saisissant. Une sûreté prévue par la loi a été substituée aux procédés imaginés par la pratique.

Certains auteurs, qui écartent la notion de privilège, ont tenté d'analyser l'opération prévue par le nouvel article 567 du Code de procédure civile en un paiement conditionnel (5). Cette opinion ne saurait être retenue. Elle est contraire aux précédents. D'ailleurs, pas plus après qu'avant la loi de 1907, on ne peut dire du débiteur qu'il fait un paiement : il cherche à recouvrer une créance moyennant une garantie conférée au saisissant, et rien de plus.

On ne peut davantage parler de cession où de délégation. Si ce furent là des procédés auxquels les parties ont pu avoir recours avant 1907, ce n'est pas à eux que le législateur fait appel. En effet, le débiteur saisi ne cède pas au saisissant la portion de sa créance contre le tiers saisi, portion qui pourrait assurer son désintéressement; il n'opère pas davantage délégation.

Le texte de l'article 567 du Code de procédure civile mentionne le versement à la Caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis, d'une somme suffisante pour répondre éventuellement des causes de la saisie-arrêt; il précise que ce dépôt sera « spécialement affecté à la garantie des causes de la saisie-arrêt ». Le créancier consent à la mainlevée de la saisie, à la condition d'être assuré de son désintéressement dans l'hypothèse où sa saisie serait validée. La somme consignée est réservée au créancier en attendant que le tribunal se prononce sur la validité de la saisie.

La garantie conférée au créancier n'apparaît qu'autant que les dispositions de la loi de 1907 ont été mises en mouvement par la décision du juge des référés. C'est lui qui, sur la demande qui en a été faite par le débiteur, statue sur l'opportunité du cantonnement; c'est lui qui fixe le montant de la somme consignée, donc l'étendue de la garantie octroyée au créancier; c'est lui enfin qui décide si le tiers saisi sera constitué tiers détenteur ou s'il y a lieu à versement à la Caisse des dépôts et consignations. Ce rôle du juge constitue une particularité remarquable du mécanisme de la garantie. Mais il ne peut en rien modifier les droits du créancier sur la somme consignée; ils sont déterminés par la loi.

Celle-ci reconnaît au saisissant un droit exclusif sur la somme consignée. C'est ce qu'exprime l'article 567 en parlant de « privilège exclusif de tout autre ». Quelque mal fondée, nous l'avons montré, que soit cette expression, elle indique avec force que le saisissant n'a aucun concours à redouter sur les deniers à lui réservés, du fait de saisies-arrêts postérieures.

Ce droit exclusif sur une fraction d'une créance saisie-arrêtée est dérogatoire au droit commun de la saisie-arrêt : celle-ci ne confère, en

---

(5) Trib. Seine, 19 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.275.

effet, aucun droit particulier au créancier qui l'a pratiquée à l'encontre des autres créanciers; en cas de saisies-arrêts postérieures, tous les créanciers viendront en concours, conformément au principe de l'égalité des créanciers chirographaires et aux dispositions de l'article 2093 du Code civil.

Mais, malgré les termes absolus de la loi, il est certain que la garantie appartenant au saisissant n'est pas opposable aux créanciers qui ont fait saisie-arrêt sur la créance, avant la consignation. C'était la solution consacrée avant 1907; il n'en est pas autrement avec l'article 567 nouveau qui n'a fait que consacrer la pratique antérieure. Dans cette hypothèse, des difficultés surgiront. Il sera nécessaire de mettre en cause devant le juge des référés tous les créanciers saisissants. Sinon, le tiers saisi refuserait, à bon droit, d'exécuter l'ordonnance intervenue entre le débiteur et un seul créancier, puisque le paiement qu'il effectuerait engagerait sa responsabilité vis-à-vis des autres.

Lorsque le jugement de validité de la saisie-arrêt aura été prononcé, le créancier recevra en paiement les sommes consignées. Le désintéressement de celui-ci résultera du jugement de validité lui-même. Il se verra attribuer les sommes qui jusqu'alors lui ont été exclusivement réservées.

Ainsi, et réserve faite de la difficulté qui peut surgir du fait de saisies-arrêts antérieures, le créancier saisissant possède *un droit exclusif* sur la somme consignée; *cette somme est affectée spécialement à son paiement.* Cette garantie est plus forte que celle conférée par le privilège, puisqu'il n'a aucun concours à redouter, puisqu'il dispose d'un droit exclusif et non d'une simple cause de préférence venant à son rang. Il peut, en toute sécurité, attendre le jugement de validité qui viendra lui attribuer la somme consignée.

Jusqu'au jugement de validité, le créancier saisissant ne se trouve-t-il pas dans une situation présentant quelque analogie avec celle du gagiste jusqu'à l'échéance ? L'un et l'autre bénéficient en quelque sorte d'une indisponibilité de la valeur qui leur sert de garantie. Tous deux sont investis de cette valeur, qui servira à les désintéresser, l'un au cas de non-paiement à l'échéance, l'autre après le prononcé du jugement de validité.

Assurément, la garantie reconnue au saisissant sur les sommes consignées à la demande du débiteur saisi se rattache à l'idée de nantissement (6).

Sans doute peut-on parler de gage, mais il faut observer que ce gage présente une physionomie particulière en ce qui concerne tant son mode de constitution que sa réalisation. Il n'émane pas de la convention des parties non plus que de la loi: il a sa source dans l'ordonnance du juge des référés, dont nous avons signalé le rôle décisif. Par ailleurs, il est soumis à un mode de réalisation qui lui est propre; le créancier saisissant n'a pas à exercer l'option de l'article 2078 du Code civil.

---

(6) Planiol, Ripert et Becqué, *op. cit.*, t. XII, n° 179, p. 180.

Les deniers que la consignation a placés sous la main de justice lui sont attribués par le jugement de validité lui-même.

Peut-être est-il permis de parler de gage judiciaire ? (7). Cette expression nous paraît traduire assez justement l'aspect de la garantie conférée au créancier saisissant. Cette garantie consiste, tout comme le gage, dans l'affectation spéciale d'une valeur (la somme consignée) au désintéressement du créancier; mais elle aboutit à l'attribution des deniers placés sous main de justice, par le jugement de validité. Il y a un gage, parce qu'il y a affectation d'une valeur du patrimoine du débiteur au créancier saisissant, mais un gage qui, dans sa formation comme dans sa réalisation, présente de remarquables particularités.

La garantie conférée au créancier saisissant par l'article 567 du Code de procédure civile ne présente donc pas les caractères du privilège. Le rapprochement avec le gage nous paraît devoir être retenu, sous réserve des observations qui impriment à l'institution sa physionomie propre.

(7) Quincarlet, *op. cit.*, p. 255.

## CHAPITRE III

## LES ACTIONS DIRECTES

Jusqu'alors, et dans le cadre de notre exposé descriptif, les actions directes nous sont apparues comme des voies de droit d'un caractère exceptionnel, permettant à un créancier particulièrement intéressant d'échapper au concours des autres créanciers de son débiteur, en poursuivant, pour son propre compte, un débiteur de son débiteur. Il en est ainsi avec les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil; il en est ainsi avec l'action directe de la victime d'un dommage; il en est ainsi enfin avec l'action directe des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers de l'article 4 de la loi du 9 avril 1898. Dans ces diverses hypothèses, le créancier originaire à qui est accordé l'exercice de l'action directe a fourni les éléments de la sous-créance ou même en a provoqué directement la naissance. A des titres divers, il peut prétendre à quelque faveur sur cette créance, et elle lui est accordée sous la forme d'une action directe. Ces actions directes ont été créées de toutes pièces par la jurisprudence, mais elles ont toujours un fondement légal. Leur manifestation la plus caractéristique réside, nous l'avons signalé, dans l'inopposabilité au créancier originaire des exceptions que le sous-débiteur pourrait opposer au débiteur immédiat. Il y a là une preuve qu'en ayant recours à l'action directe, ce créancier ne met pas en œuvre le droit même de son débiteur; il agit en son nom personnel. Mais le principe ne joue pas toujours de la même façon, et il y a dans cette constatation la base d'une première distinction. L'étude théorique à laquelle nous allons nous livrer, en nous permettant de préciser la nature juridique de ces actions et la physionomie de la garantie conférée à leur titulaire, en révélera d'autres.

Quelle est la nature juridique des actions directes ? En quoi consiste la garantie conférée au créancier originaire ? Telles sont les deux questions qu'il faut envisager à cette place. Elles sont délicates, et avant de parvenir à des solutions précises, il sera nécessaire d'examiner les points de vue très divers qui se sont fait jour, particulièrement en ce qui concerne le problème de la nature juridique. Les actions directes ne constituent pas, en effet, des institutions bien définies; sur bien des points, la confusion est extrême.

Il nous a paru indispensable de procéder à un examen séparé des diverses actions directes que nous avons retenues; car les difficultés qu'elles soulèvent sont différentes ou ne se présentent pas toujours de la même façon. Une analyse de chaque hypothèse est nécessaire avant d'essayer de dégager les caractères communs à ces diverses institutions.

### Section première.

### *L'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil.*

L'opinion dominante, guidée par des considérations d'équité, a dégagé des articles 1753 et 1798 du Code civil l'existence d'une action directe au profit du bailleur principal contre le sous-locataire, au profit de l'ouvrier contre le maître de l'ouvrage. Ce point de vue, dont nous avons examiné les conséquences pratiques dans notre exposé descriptif, n'a pas été sans soulever de vives controverses et de sévères critiques.

D'éminents auteurs (1) se sont attachés à montrer que l'on ne peut, dans ces articles, trouver trace d'une quelconque préférence accordée au bailleur ou à l'ouvrier; bien au contraire, la formule restrictive de ces textes n'est pas celle que le législateur aurait employée s'il avait entendu conférer une faveur. Les articles 1753 et 1798 ont une signification toute différente que l'on ne peut saisir qu'en faisant appel à l'histoire. L'article 1753 a son origine dans l'article 162 de la Coutume de Paris, et il n'a d'autre but que de venir restreindre le privilège du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués, dans son application aux meubles apportés par le sous-locataire. Le bailleur ne pourra se prévaloir, à leur encontre, de son privilège que dans la mesure des sous-loyers dont le sous-preneur est encore redevable au moment de la saisie-gagerie. Loin de concéder une faveur au propriétaire, il vient restreindre l'étendue de son privilège, et il constitue un avantage pour le sous-locataire.

Quant à l'article 1798, expliqué lui aussi à la lumière des précédents historiques, il n'a d'autre sens que d'être une application particulière de l'article 1166 du Code civil (2).

Quoi qu'il en soit de cette discussion et bien que la signification des articles 1753 et 1798 soit équivoque, il ne nous appartient plus d'engager un débat dont tous les arguments sont depuis longtemps épuisés. Il importe avant tout de considérer que la solution jurisprudentielle est de nos jours fermement établie; elle est inébranlable, et nous devons nous incliner devant elle car, en définitive, c'est elle seule qui compte

(1) Laurent, *op. cit.*, t. XXV, n° 200; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, t. I, n° 1145; — Planiol, Ripert, Hamel et Perreau, *Traité pratique de droit civil français*, t. X, n° 561; — Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, n° 2689; — Solus, *op. cit.*, p. 156 et suiv.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. II, n° 4028; — Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 3012; — Solus, *op. cit.*, p. 162 et suiv.

sur le terrain pratique. Aussi, tout en formulant les réserves que peuvent suggérer les objections faites d'un point de vue théorique, considérons-nous l'action directe des articles 1753 et 1798 comme un fait acquis, comme une institution de notre droit positif. Il y a là une création prétorienne qui appartient au Droit coutumier, au même titre que l'astreinte, et nous devons la compter au nombre des procédés techniques élaborés de toutes pièces par une jurisprudence soucieuse de répondre aux nécessités pratiques. Il faut d'ailleurs souligner que l'action directe a reçu sa consécration légale, en ce qui concerne l'article 1798 avec la loi du 19 juillet 1933 modifiant l'article 47 du livre I[er] du Code du travail :

« Peuvent, en outre, faire valoir une action directe ou des privilèges spéciaux : 1° Les maçons, charpentiers et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, dans les conditions prévues par l'article 1798 du Code civil. »

Aussi sommes-nous conduit à rechercher la nature juridique de l'institution pour en examiner par la suite le mérite avec l'examen de la garantie qui en résulte pour celui qui peut l'invoquer.

### § 1[er]. — Nature juridique de l'action directe.

Si l'action directe, dégagée par la jurisprudence des articles 1753 et 1798, doit être admise de nos jours au nombre des institutions de notre Droit positif conférant une situation de faveur à un créancier, sa nature juridique n'a pas été sans soulever de très vives controverses. Les tentatives de justification de cette voie de droit sont nombreuses, et nous écarterons, dès l'abord, toutes celles qui se sont efforcées de démontrer que l'action directe du bailleur ou de l'ouvrier trouvait, en définitive, son fondement dans l'idée de représentation (3) ou de gestion d'affaires. Le locataire serait le mandataire ou le gérant d'affaires (4) du bailleur et, en opérant une sous-location, il aurait eu en vue l'intérêt de ce dernier. Par suite, un lien de droit serait né entre le bailleur et le sous-locataire. De son côté, l'ouvrier aurait géré l'affaire du maître de l'ouvrage. Ces théories portent en elles-mêmes leur propre condamnation, car il est trop évident que ni le locataire, ni l'ouvrier, n'ont eu en vue la sauvegarde des intérêts du bailleur, ou du maître de l'ouvrage. L'élément intentionnel indispensable à la notion de représentation comme à celle de gestion d'affaires, fait complètement défaut ici. La jurisprudence invoque encore en matière de sous-location (5) le fait de l'occupation des lieux par le sous-locataire et y trouve l'élément

(3) Guillouard, *Louage*, t. I, n° 339.
(4) *Pandectes françaises*, v. *Bail*.
(5) Cass., 13 janv. 1892, S., 1892.1.89. — Même sens : Troplong, *Louage*, t. I, n° 128; t. II, n° 547; — Duranton, *Cours de Droit français suivant le Code civil*, t. VII, n° 161; — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXV, n° 139.

constitutif d'un quasi-contrat unissant le bailleur et le sous-locataire. Comment admettre ce point de vue dès lors que l'installation du sous-locataire dans l'immeuble du bailleur principal n'a pas lieu sans droit, dès lors qu'elle trouve sa justification dans le sous-bail ? Et d'ailleurs si l'une quelconque de ces justifications s'avérait satisfaisante, il serait inutile de parler d'action directe, au sens où nous avons défini la notion : une action qu'une personne exerce contre une autre, à raison de l'intervention d'une troisième, sans avoir recours à cette dernière. Nous nous sommes suffisamment expliqué sur ce point au cours de notre exposé descriptif.

Il reste qu'en dehors de toute idée de représentation, des rapprochements sont possibles avec des institutions connues de notre Droit positif. Il est indispensable de les parcourir rapidement pour montrer que l'action directe présente une nature profondément originale.

A. — Est-il possible d'expliquer la nature juridique de l'action directe en faisant appel a une autre institution de notre Droit positif ? (6).

Peut-on voir dans l'action directe une novation par changement de débiteur ? Certes, l'action directe fait apparaître une nouvelle obligation entre le bailleur principal et le sous-locataire, entre l'ouvrier et le maître de l'ouvrage. Mais cette explication ne saurait être retenue, car la créance primitive (du bailleur contre le locataire, de l'ouvrier contre l'entrepreneur) ne disparaît pas pour autant. Les articles 1753 et 1798 donnent une garantie au créancier direct; de sorte que si les poursuites contre le sous-débiteur s'avèrent infructueuses, il pourra toujours se retourner contre le débiteur immédiat (7). Donc il ne peut y avoir novation.

On pourrait imaginer encore que l'action directe dérive d'une obligation facultative quant à la désignation du débiteur. Par analogie avec ce qui se passe en matière de cautionnement, il y aurait un débiteur principal et un débiteur accessoire entre lesquels le créancier direct choisirait. Ce point de vue n'est pas plus admissible que le précédent, parce que le débiteur accessoire n'a jamais contracté avec le créancier. De plus, le créancier qui a fait son choix est censé n'avoir jamais eu que la créance, quelle qu'elle soit, qu'il a réalisée la première. Ce qui est insoutenable.

Peut-on avoir recours au système de l'obligation conditionnelle ? On dirait alors que chacune des deux actions du créancier est sous condition résolutoire du succès de l'autre, la condition se portant sur l'action que le créancier n'exercerait pas la première. Mais la rétroactivité de la condition interdit qu'on s'arrête à cette solution; car quelle que soit l'issue des poursuites, il faut toujours considérer que le créancier a

(6) Solus, *op. cit.*, p. 105 et suiv.
(7) Req., 13 mars 1872, S., 1872.1.331.

eu deux moyens à sa disposition, et que, si l'un d'eux est épuisé, il lui reste toujours l'autre.

Dans ces diverses tentatives, on se heurte toujours au même obstacle: la survie de la créance qui n'a pas été exercée. Le créancier direct a deux voies de droit à sa disposition et l'exercice de l'une d'entre elles ne lui ferme pas la possibilité d'avoir recours à l'autre.

N'est-il pas possible du moins d'envisager les rapports qui naissent de l'action directe sous un autre angle et de considérer qu'en fait, le sous-débiteur se trouve avoir deux créanciers ? De la sorte, ne peut-on considérer qu'il y a solidarité active ou obligation conjointes ?

Certes, le créancier direct, tout comme le créancier immédiat, peut exiger le paiement intégral de la part du sous-débiteur, et celui-ci est libéré dès lors qu'il a payé à l'un des deux. Mais la solidarité exige une stipulation expresse, qui n'existe pas ici. De plus, les créanciers solidaires sont tenus de partager le profit de l'action de l'un quelconque d'entre eux; or, il n'en va pas ainsi en notre matière. Et ce point de vue conduit à écarter également la notion d'obligations conjointes.

### B. — L'action directe est une simple faculté accordée au bailleur et a l'ouvrier.

A défaut d'explication juridique, il faut se résoudre à voir dans l'action directe *une simple faculté :* le bailleur, l'ouvrier, ont bien sur leur débiteur immédiat (locataire, entrepreneur) des droits définitifs, à raison du bail ou du contrat de travail. Mais ils ne possèdent sur la créance de leur débiteur née de la sous-location ou du contrat d'entreprise, que des droits éventuels, subordonnés à l'exercice de l'action directe (8).

Nous avons indiqué, en effet, que le créancier originaire peut se voir opposer tous les actes de disposition dont la sous-créance a pu être l'objet (paiement, cession, saisies-arrêts) et toutes les exceptions qui ont pu intervenir dans les rapports entre le débiteur immédiat et le sous-débiteur.

Cela est parfaitement justifié. En effet, aussi longtemps que le créancier originaire ne met pas en œuvre l'action directe, le sous-débiteur ne connaît que son créancier immédiat, envers lequel il s'est engagé par un accord de volonté. De leur côté, le locataire principal et l'entrepreneur peuvent disposer de leur créance. Le rapport juridique né du sous-bail et du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage n'est nullement altéré par le fait qu'une action directe est reconnue au bailleur et à l'ouvrier. Pour cette raison encore, les saisies-arrêts opérées par les autres créanciers sont parfaitement licites. Le texte même des articles 1753 et 1798 qui ont servi de base à l'attribution de l'action directe ne permettent pas une autre solution. Ils stipulent sans équivoque, en effet,

(8) Solus, *op. cit.*, p. 108 et suiv.; — Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 483 et suiv.; — Debray, *op. cit.*, p. 128.

que le sous-locataire et le maître de l'ouvrage ne sont tenus envers le bailleur et l'ouvrier que jusqu'à concurrence de ce dont ils sont redevables envers leur créancier immédiat, au moment des poursuites dont ils sont l'objet. Antérieurement à l'exercice de l'action directe, la sous-créance n'est frappée d'aucune indisponibilité, d'aucune insaisissabilité.

Cela est encore justifié à un autre point de vue. Le créancier originaire a certes la possibilité d'exercer l'action directe, mais, en fait, on ne sait pas s'il viendra à l'exercer un jour; il ne s'en prévaudra que dans la mesure où il y sera contraint devant l'insolvabilité ou la mauvaise volonté du débiteur immédiat, qui normalement, en vertu de l'obligation contractuelle qui pèse sur lui, doit assurer son désintéressement. L'exercice de l'action directe est une éventualité, et aussi longtemps qu'elle n'est pas mise en œuvre, la situation est incertaine. Entre les mains du créancier originaire, l'action directe est une simple faculté dont il pourra user ou non au gré de son intérêt.

Avant toute instance contre le sous-débiteur, le créancier originaire n'a pas de droit définitif. Mais dès lors qu'il exerce l'action directe, la situation se transforme complètement. Il se révèle alors créancier direct et personnel du sous-débiteur qui désormais devra compter avec lui. Son droit éventuel devient définitif; il se fixe sur la sous-créance qui est comme immobilisée à partir de ce moment, et tout acte de disposition, toute exception, lui sont désormais inopposables. Il est à remarquer d'ailleurs que ce droit de créance ne prend naissance en la personne de son titulaire, qu'au moment des poursuites dirigées contre le sous-débiteur. C'est là une situation exorbitante du droit commun. Normalement, en effet, le droit préexiste à l'action qui n'en est que la mise en œuvre. En notre matière, au contraire, c'est de l'exercice de l'action directe que jaillit le rapport juridique entre le créancier originaire et le sous-débiteur.

On ne peut mieux présumer le caractère curieux de l'action directe qu'en citant la proposition de M. Solus :

« L'existence de l'action contre le sous-débiteur transforme le droit direct éventuel en droit définitif; son étendue se mesure à ce qu'est à ce moment la créance du débiteur immédiat sur le sous-débiteur; et dans ces limites, le créancier bénéficie d'une attribution exclusive sans égard à la faillite de son débiteur immédiat ou aux exceptions qui pourraient lui être opposées du chef de ce dernier » (9).

### § 2. — Examen de la garantie conférée au créancier direct.

En créant l'action directe, la jurisprudence a eu en vue, sur la base de considérations d'équité que nous avons précédemment exposées, de conférer, au bailleur et à l'ouvrier, une situation de faveur sur une créance

(9) Solus *op. cit.*, p. 110.

de leur débiteur, à la naissance de laquelle ils ont contribué. Elle a entendu leur donner une voie de droit qui, à la différence de l'action oblique, leur permette d'échapper au concours des autres créanciers. C'est en cela que résident l'avantage de l'action directe et l'intérêt de son exercice. On ne peut mieux le mettre en lumière qu'en établissant une comparaison avec l'action oblique qui révélera l'utilité de la solution jurisprudentielle.

Toutefois, s'il est vrai que l'action directe a pour but de soustraire le créancier originaire au concours des autres créanciers, il peut arriver que ce concours vienne à se produire. Il sera nécessaire d'envisager ces hypothèses, car elles permettront de mesurer l'efficacité pratique de la garantie.

### A. — Comparaison entre l'action directe et l'action oblique.

En vertu du principe général de l'article 1166 du Code civil, tout créancier peut agir au lieu et place de son débiteur qui, en n'exerçant pas les actions qui lui appartiennent, compromet la consistance de son patrimoine. Il agit alors sur le fondement de son droit de gage général, et nullement en son nom personnel. Il n'opère par là qu'une mesure conservatoire qui, en faisant entrer une valeur dans le patrimoine de son débiteur, doit profiter à tous les créanciers.

Certes, l'action oblique est plus qu'une simple mesure conservatoire; elle ne se borne pas à assurer le maintien de l'état de chose existant dans le patrimoine du débiteur; elle va au-delà, puisqu'elle comporte l'exercice d'une action inutilisée jusqu'alors. Toutefois, elle ne saurait être considérée comme une mesure d'exécution. Le créancier se propose seulement d'établir dans sa consistance exacte le patrimoine du débiteur, pour, par la suite — et par une procédure distincte — engager les poursuites qui assureront son désintéressement (10).

L'action oblique présente donc un aspect original : elle est en quelque sorte à mi-chemin de l'acte simplement conservatoire et de l'acte d'exécution. Elle est une mesure préparatoire à l'exécution. C'est pourquoi le créancier ne peut agir qu'autant que sa créance est exigible (11). Il n'est toutefois pas inexact de dire qu'elle est une mesure conservatoire en entendant cette expression en un sens quelque peu élargi.

Tout autre est l'action directe. Elle confère au créancier originaire la qualité de créancier direct et personnel du sous-débiteur en lui attribuant un droit définitif sur la créance dont le débiteur est titulaire. Elle opère une mainmise et apparaît, en définitive, comme une mesure d'exécution qui fait sortir la sous-créance du patrimoine du débiteur pour la transporter dans celui du créancier originaire. Par suite, le bailleur et l'ouvrier bénéficient d'un droit exclusif sur cette créance, dans la

---

(10) Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VII, p. 205, n° 898.

(11) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire*, t. II, n° 1398.

mesure où elle subsiste au moment des poursuites par voie directe. Agissant en leur nom propre et pour leur compte, ils éludent le concours des autres créanciers.

Certes, par la voie directe comme par la voie oblique, le créancier exerce les droits et actions de son débiteur, mais à des titres et dans des buts différents. C'est en cela que réside la nuance. L'action oblique est une mesure préparatoire à l'exécution; l'action directe est une mesure d'exécution qui donne satisfaction immédiate au créancier qui l'exerce et lui permet d'éviter le concours des autres créanciers; elle présente de la sorte une supériorité manifeste sur la voie oblique.

Cependant, il s'est élevé une controverse sur la nature exacte de l'action de l'article 1166, controverse que nous ne pouvons écarter, car elle met en jeu l'avantage que nous venons de reconnaître à la voie directe.

Pour certains auteurs, une analyse minutieuse de l'action oblique permettrait de constater qu'en définitive, elle peut conduire au même résultat que l'action directe; elle pourrait constituer également une véritable mesure d'exécution.

Selon Cézar-Bru et Garsonnet (12), les créanciers sont légalement subrogés par l'article 1166 aux actions de leur débiteur et peuvent les intenter soit pour en empêcher la perte, soit pour s'en approprier le bénéfice. Ce deuxième rôle de l'action oblique ne saurait être contesté; s'il en était différemment, et qu'elle autorisât seulement les créanciers à agir à la place du débiteur pour prévenir la perte de son action, cela n'ajouterait rien à l'article 1180 du Code civil, qui permet aux créanciers, fussent-ils à terme ou sous condition, de pratiquer des actes conservatoires.

L'action oblique se présenterait donc sous un double aspect, et elle pourrait éventuellement constituer une mesure d'exécution. Elle aboutirait alors au même résultat que l'action directe, en procurant au créancier poursuivant satisfaction immédiate et exclusive. De ce fait, l'avantage de l'action directe disparaîtrait.

Ce point de vue doit retenir notre attention, et il est nécessaire d'examiner la position à son égard de la jurisprudence et de la majorité de la doctrine.

Par un arrêt du 23 juin 1903 (13), la Chambre civile a décidé qu'un créancier exerçant une action en partage en vertu de l'article 1166 pouvait en même temps demander que les valeurs mobilières, comprises dans le lot de son débiteur, soient vendues pour que le prix lui soit directement attribué à concurrence de ses droits.

Est-ce à dire que la Cour de cassation ait entendu consacrer l'opinion que nous venons de présenter et faire brèche au principe fondamental de l'article 1166 ? Il ne le semble pas. En effet, la lecture de

---

(12) *Traité de procédure civile*, t. I, n° 373, p. 560. — Dans le même sens : Tissier, note S., 1904. 1. 289.

(13) S., 1904. 1. 289; D., 1903. 1. 454.

l'arrêt nous révèle le processus qui a permis de parvenir au désintéressement du créancier. Pour simplifier la procédure et diminuer les frais, la Cour reconnaît au créancier agissant par voie indirecte la possibilité de former en même temps une autre demande tendant à obtenir son paiement. Cette deuxième demande peut sans doute être considérée comme le complément naturel de l'action oblique, mais elle en est distincte. En réalité, il y a : d'une part, exercice des droits du débiteur, qui fait entrer les valeurs dans le patrimoine de ce dernier; d'autre part, poursuite sur les biens ainsi obtenus. Il est si vrai que cette deuxième demande est distincte de l'action oblique qu'elle exige la mise en cause du débiteur, ce qui ne saurait être admis dans le cadre de l'article 1166.

D'ailleurs, la jurisprudence n'a pas manqué d'affirmer, en termes non équivoques, la véritable nature de l'action oblique : « Attendu que si, en vertu de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il n'en résulte pas que la loi leur accorde une mainmise sur ces droits. » (14).

Et dans l'arrêt du 23 juin 1903, la Cour de cassation confirme ce point de vue. La faculté pour le créancier de faire ordonner les mesures nécessaires au recouvrement de sa créance était envisagée, par la décision attaquée, comme un effet de l'action indirecte, et la Chambre civile, si elle approuve la solution, indique nettement qu'elle condamne cette interprétation de l'article 1166 :

« D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et qu'il importe peu qu'un de ses considérants ait énoncé, sur les effets juridiques de l'article 1166, une proposition erronée. »

La position de la jurisprudence est donc très nette. L'action oblique ne permet jamais rien d'autre que de faire entrer une valeur dans le patrimoine du débiteur inactif. Le paiement du créancier ne peut résulter que d'une mesure d'exécution qui vient s'adjoindre à elle. Sans doute le créancier prévoyant pourra agir de la sorte et demander cette exécution dans le même exploit que celui par lequel il intente l'action oblique. Mais cette demande reste distincte (15). Il n'y a rien en cela qui altère la nature propre de l'action de l'article 1166.

L'opinion de la jurisprudence est soutenue par la majorité de la doctrine (16), et c'est à elle que nous nous rangeons. L'action oblique est une mesure préparatoire à l'exécution, fondée sur le droit de gage général des créanciers de l'article 2093; elle permet d'empêcher la perte de leurs droits, mais elle ne saurait en quelque façon constituer

---

(14) Req., 18 févr. 1862, S., 1862. 1. 415; D., 1862. 1. 248.

(15) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. I, n° 645, p. 653; — Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde, *op. cit.*, t. VII, n° 924, p. 227.

(16) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, n° 644 et suiv., p. 649; — Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde, *op. cit.*, t. VII, n° 894 et suiv.

une voie d'exécution. Elle procure aux créanciers un remède à la négligence de leur débiteur en leur permettant d'agir quand il ne le fait pas. Elle est l'exercice des droits du débiteur qui constituent le gage commun à tous les créanciers, et, partant, son résultat doit profiter à tous.

Cette solution est certes justifiée lorsque le débiteur a été mis en cause : la décision a effet à son égard et à l'égard de tous les créanciers qu'il est censé avoir représentés. D'ailleurs, en pratique, et bien que la mise en cause du débiteur ne soit pas au nombre des conditions d'exercice de l'action oblique, c'est la situation qui se présente le plus souvent. Cette mise en cause a une grande utilité; elle seule permet de donner à la décision à intervenir autorité de la chose jugée à l'égard du débiteur. Si cette précaution n'était pas prise, on se heurterait à des difficultés pour déterminer l'effet de l'action oblique. Au reste, le tiers débiteur lui-même a un intérêt manifeste à ce que cette formalité soit accomplie, et il en prendra au besoin l'initiative, car de la sorte le procès sera définitivement jugé.

Toutefois, un doute subsiste. Que se passe-t-il si la mise en cause du débiteur n'intervient pas et si, par ailleurs, les autres créanciers ne se joignent pas aux poursuites ? Quelque théorique que puisse être cette hypothèse, il ne nous est pas permis de la négliger. Elle a été envisagée par Demolombe (17). Examinant l'hypothèse où un créancier agit dans les circonstances que nous venons d'indiquer, cet auteur se pose la question de savoir si les créanciers peuvent intervenir après l'instance, lorsque la décision a été rendue contre le tiers défendeur. Il déclare :

« Nous ne croyons pas qu'on puisse le prétendre dans le cas où, l'action ayant pour objet une somme d'argent due par le tiers assigné au débiteur, le tiers aurait été condamné à vider ses mains dans celles du créancier demandeur. Il faudrait alors, suivant le principe admis en matière de saisie-arrêt, reconnaître que cette décision judiciaire a opéré, au profit du créancier demandeur, un transfert de la somme due par le tiers défendeur, de sorte que cette somme ne pourrait plus être saisie à son préjudice. »

Dans cette hypothèse, aux circonstances bien déterminées, il apparaît donc que l'action oblique aboutit au désintéressement immédiat et exclusif du créancier et constitue une mesure d'exécution. Au reste, cette opinion semble justifiée : le caractère individuel de l'action oblique, joint au principe de la relativité des jugements, doit permettre de conserver le bénéfice de l'action au seul poursuivant.

Néanmoins, c'est le point de vue contraire qui l'emporte en doc-

(17) *Cours de Code Napoléon*, t. 25, n° 132, p. 133.

trine (18). Même dans cette hypothèse qui semble la plus favorable au créancier, l'action oblique ne change pas de nature. On considère en effet que, quelles que soient les circonstances de la cause, l'action exercée appartenait au débiteur et non au créancier; elle faisait partie du gage général; l'objet de la condamnation doit profiter à tous les créanciers. Il ne saurait être attribué au créancier diligent à l'exclusion des autres.

Cette solution est contestable, car il est difficile d'expliquer comment pourra se réaliser le concours des autres créanciers dès lors qu'ils n'ont pas été parties aux poursuites, et que le débiteur n'a pas été mis en cause. L'opinion de Demolombe semble préférable.

Mais cette hypothèse est toute théorique, et l'absence de jurisprudence en la matière en est le plus sûr garant. Pratiquement, ainsi que nous l'avons indiqué, le débiteur est mis en cause, et par suite le résultat des poursuites profitera à tous les créanciers qu'il est censé représenter.

Aussi bien, au terme de cette comparaison entre l'action directe et l'action oblique, et quelque doute qu'il subsiste sur le point que nous venons d'envisager, nous pouvons admettre que l'action directe présente un avantage appréciable sur l'action oblique : alors que celle-ci n'est qu'une mesure préparatoire à l'exécution, permettant de faire entrer, dans le patrimoine du débiteur, une valeur qui deviendra le gage commun à tous les créanciers, l'action directe est une mesure d'exécution réalisant une mainmise sur une créance du débiteur et assurant de la sorte le désintéressement immédiat et exclusif de celui qui l'exerce. Devenu créancier direct et personnel du sous-débiteur, il passe en quelque sorte au-dessus du patrimoine du débiteur, et il échappe au concours des autres créanciers.

Il résulte de cette différence de nature que l'action directe présente d'autres avantages.

Elle constitue une procédure plus simple et plus rapide, puisqu'elle procure immédiatement, et par elle-même, satisfaction à son titulaire. Au contraire, le créancier agissant par la voie oblique doit, pour obtenir son désintéressement, faire un pas de plus et engager une procédure d'exécution. Par ailleurs, sur le terrain de la procédure, l'action directe présente la même caractéristique que nous avons dégagée en envisageant cette voie de droit comme mode de réalisation des privilèges sur les créances : l'exigibilité de la créance n'est pas une condition nécessaire à son exercice, alors que l'action oblique n'est possible que si la créance du poursuivant est exigible.

D'autre part, parce que l'action directe opère une mainmise sur une créance du débiteur et constitue son titulaire créancier direct et personnel du sous-débiteur, toutes les exceptions postérieures à son exercice lui

---

(18) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 644, p. 649; — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. II, sur article 1166, n° 24; — Laurent, *op. cit.*, t. XVI, n° 407, p. 466.

sont inopposables. Bien que la question ait été controversée (19), l'action oblique n'entraîne pas une telle conséquence (20).

Mais il reste que l'intérêt essentiel de l'action directe est de permettre au créancier originaire d'échapper au concours des autres créanciers. Cependant, jusqu'alors, nous nous sommes borné à comparer les mérites respectifs de l'action directe et de l'action oblique sans nous attacher à l'attitude des autres créanciers. Or, ceux-ci ne peuvent-ils agir de leur côté ? L'affirmative s'impose. Il en résultera alors que le concours que l'action directe a pour but d'éviter pourra se produire. Ce sont ces hypothèses qu'il faut envisager.

B. — Hypothèse dans lesquelles le créancier direct se trouve en conflit avec les autres créanciers.

Les autres créanciers peuvent ne pas rester inactifs. Ils peuvent user des voies que leur ouvre le droit commun contre le débiteur de leur débiteur : l'action oblique et la saisie-arrêt.

Il faut observer d'ailleurs que, lorsque — comme dans le cas qui, seul, nous concerne — il s'agit d'opérer le recouvrement d'une créance de somme d'argent, l'action oblique leur sera d'un bien piètre secours. En effet, elle permet seulement de faire entrer une valeur dans le patrimoine du débiteur, dans le but d'exercer ensuite une voie d'exécution. Or, lorsque l'objet des poursuites est une créance de somme d'argent, celle-ci, en entrant dans le patrimoine du débiteur, perd toute individualité et ne peut donner lieu à aucune poursuite ultérieure. Aussi les créanciers agiront-ils le plus souvent par la voie de la saisie-arrêt, infiniment plus efficace. Toutefois, il ne sera pas inutile d'envisager le concours qui peut survenir entre le créancier originaire et d'autres créanciers opérant par la voie oblique.

1° *Le créancier direct en présence de créanciers saisissants.*

Il est certain tout d'abord que si le jugement de validité est intervenu, le créancier originaire est sans recours, jusqu'à concurrence du moins du montant de la saisie. La créance est sortie du patrimoine du débiteur par l'effet du jugement de validité.

Pour que le conflit surgisse, il faut supposer que le créancier originaire intervient avant ce jugement ou avant le cantonnement de la saisie prévu par l'article 567 nouveau du Code de procédure civile. Il semble que le conflit entre le créancier direct et le créancier opposant doive se résoudre au profit du premier. Le sous-débiteur, en effet, est débiteur personnel du créancier originaire. C'est là le résultat de l'action directe. Dès lors, il ne peut se retrancher derrière sa qualité de tiers saisi, qui n'est pas la sienne vis-à-vis du créancier originaire, pour refuser de le

(19) Demolombe, *op. cit.*, t. XXV, n° 120; — Labbé, *Exercice des droits du débiteur par son créancier, Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1856, n° 25, p. 221.

(20) Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde, *op. cit.*, t. VII, n° 919, p. 223; — Req., 18 févr. 1862, S., 1862. 1. 415.

payer. Sans doute n'a-t-il pas le droit de s'acquitter, au mépris d'une saisie-arrêt, ni vis-à-vis du saisi, ni vis-à-vis de ses créanciers, mais il a toujours la faculté de désintéresser ses propres créanciers (21).

### 2° *Le créancier originaire en présence de créanciers agissant par la voie oblique.*

Le débiteur immédiat, tout comme le créancier originaire (bailleur, ouvrier), est créancier du sous-débiteur. Par suite, ses propres créanciers peuvent agir en son nom et exercer ses droits. De la sorte, le conflit que l'on a réussi à éviter par le moyen de l'action directe dans le patrimoine du débiteur va se produire dans celui du sous-débiteur (22). Et lorsqu'un tel conflit éclate, il n'y a aucune raison de le régler en faveur du créancier direct. Le point de vue contraire a été soutenu (23). M. Debray, dans le cadre de sa théorie sur l'assimilation de l'action directe et du privilège, estime que l'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil a pour fondement un privilège.

Selon lui, le privilège existe dans l'ombre de l'action directe, et il faut seulement le dégager, en analysant la substance du texte qui la crée. A vrai dire, rien dans le texte de ces articles ne révèle l'intention chez le législateur d'attribuer une telle cause de faveur. Nous avons d'ailleurs signalé que la forme restrictive qu'il emploie postulerait plutôt en faveur du contraire. D'autre part, seuls deux arrêts anciens ont invoqué la notion de privilège à propos de l'article 1798 (24), et il est aisé de signaler des décisions en sens contraire (25).

A notre sens, le créancier originaire tire son avantage de la seule possibilité qui lui était reconnue d'exercer l'action directe; dès lors que celle-ci s'avère inefficace, puisque le concours que l'on voulait éviter vient à se produire, il se présente comme un créancier ordinaire et ne peut invoquer aucune cause de préférence à l'encontre des autres. La seule dont il pouvait disposer s'est révélée vaine. Le but est manqué. Dans une telle hypothèse, l'infériorité de l'action directe sur le privilège apparaît nettement. Celui-ci est le moyen technique de résoudre ce conflit au profit de son titulaire; l'action directe, parce qu'elle vise précisément à écarter ce concours, ne présente pas le même caractère.

Dans ce conflit avec les autres créanciers agissant par voie oblique, le créancier originaire se trouve donc désarmé. Mais cette hypothèse se présente rarement en pratique, car l'action oblique n'est guère utilisée lorsqu'il s'agit de poursuivre le recouvrement d'une créance de somme d'argent. Par suite, on ne saurait en tirer un argument décisif dans l'appréciation critique de l'efficacité de l'action directe. En fait, les créanciers pratiquent une saisie-arrêt; or, nous avons indiqué que, dans

(21) En ce sens, à propos de l'article 1798 : Bordeaux, 8 juill. 1862, S., 1863. 2. 13.
(22) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, t. II, p. 1146 et suiv; — Solus, *op. cit.*, p. 224, n° 162.
(23) Debray, *op. cit.*, p. 84.
(24) Cass., 11 juin 1861. 1. 262; — Civ., 11 nov. 1867, D., 1768. 1. 444.
(25) Seine, 31 août 1866, S., 1868. 2. 280.

cette circonstance, le créancier originaire l'emporte, à la condition d'intervenir avant que l'opposition n'ait donné lieu à un jugement de validité. La jurisprudence paraît être en ce sens.

Ainsi, le bailleur et l'ouvrier connaîtront bien un droit exclusif de tout autre sur les sommes restant dues à leur débiteur par le sous-locataire ou le maître de l'ouvrage, grâce à la mesure d'exécution dont ils peuvent disposer. L'action directe, créée par la jurisprudence, présente d'incontestables avantages sur l'action oblique. Créancier direct et personnel du sous-débiteur, le titulaire de cette voie de droit peut obtenir une satisfaction immédiate, et, passant au-dessus du patrimoine du débiteur, il échappe aux conséquences de son insolvabilité et au concours des autres créanciers. En dépit des controverses qui se sont élevées autour de la notion d'action oblique, il faut admettre que celle-ci ne permet pas d'atteindre un tel résultat.

Toutefois, il ne faut pas manquer de signaler la fragilité de cette garantie. *L'action directe n'est aux mains du créancier originaire qu'une simple faculté;* il en résulte que, jusqu'à son exercice, les rapports du débiteur et du sous-débiteur ne sont en rien modifiés. Toutes les causes de libération, toute cession, toutes les exceptions en un mot, qui peuvent intervenir antérieurement aux poursuites, sont opposables au bailleur et à l'ouvrier. Par ailleurs, les autres créanciers peuvent ne pas rester inactifs. Il est certes possible d'écarter l'hypothèse toute théorique où ils agissent par la voie oblique, car il est peu probable qu'ils mettent en œuvre une action qui présente pour eux si peu d'intérêt; mais ils peuvent pratiquer une saisie-arrêt, et s'ils la conduisent jusqu'au jugement de validité avant que le créancier originaire ne soit intervenu, ce dernier sera sans défense.

Il reste que si le créancier originaire veut tirer parti de la garantie qui lui est offerte, s'il veut éviter l'anéantissement de la sous-créance et tromper la vigilance des autres créanciers, il devra agir rapidement. A ce prix seulement, sa garantie ne sera pas illusoire. Le bénéfice de l'action directe se présente, en définitive, comme une prime à la célérité (26).

## Section II.

### *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur.*

Avant les lois de 1889, 1913, 1930, dont nous avons indiqué l'interprétation, la situation de la victime d'un dommage était la suivante : créancière de l'auteur du dommage, elle pouvait certes agir contre l'assureur de responsabilité de l'auteur du dommage, pour lui réclamer le paiement de l'indemnité prévue au contrat d'assurance. Mais elle ne pouvait agir que par la voie du droit commun de l'article 1166 du Code civil et devait subir le concours des autres créanciers de son débiteur. De plus, au cas d'insolvabilité de ce dernier, elle était soumise, en sa

(26) Solus, *op. cit.*, p. 226.

qualité de simple créancier chirographaire, à la loi du dividende et, par là, risquait de ne pas être intégralement désintéressée. Cette situation était inique, et on faisait remarquer qu'en définitive, le préjudice subi par la victime n'avait d'autre résultat que d'accroître le gage commun des créanciers de l'auteur responsable. La victime, seule lésée dans l'affaire, faisait les frais du bénéfice qui en résultait pour ces derniers.

Plusieurs lois successives sont venues mettre un terme à cette situation, apportant des solutions fragmentaires qui ont été généralisées par la loi du 13 juillet 1930.

C'est tout d'abord la loi du 19 février 1889, intitulée « Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance ». Elle s'exprime ainsi dans les articles qui nous intéressent :

« Art. 2. — Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. »

« Art. 3. — Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1753 et 1382 du Code civil.

» En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient été désintéressés des conséquences du sinistre. »

Les textes de l'article 2 et de l'alinéa 1° de l'article 3 ne sont cités que pour faciliter la compréhension de l'alinéa 2 de l'article 3, qui seul nous retiendra ici, parce que seul il concerne l'hypothèse qui nous intéresse. Cette loi avait un domaine très restreint, puisqu'elle ne visait que l'attribution de l'indemnité due au cas d'assurance du risque locatif et du recours des voisins.

Puis, ce fut la loi du 28 mai 1913 à propos de l'assurance contre les accidents, insérée dans l'article 2102 du Code civil.

« 8° Sont privilégiées : les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants droit sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance.

» Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés. »

Enfin, ces deux lois ont été abrogées, expressément ou implicitement, par la loi du 13 juillet 1930, qui, dans ses articles 37 et 53, vise les hypothèses qu'elles régissaient.

L'article 37 reprend presque mot à mot les termes de la loi de 1889, tout en modifiant cependant le texte de l'ancien article 3, al. 2, et en rendant ainsi plus explicite le devoir de rétention imposé à l'assureur

ou, plus exactement, l'obligation pour l'assureur d'effectuer le paiement de l'indemnité aux mains de la victime.

« Art. 37. — En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin, ou le tiers subrogé à leurs droits, tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaire, voisin, ou tiers subrogé, n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre, jusqu'à concurrence de ladite somme. »

Ce texte est en parfaite harmonie avec l'article 53 qui, tout en envisageant les assurances contre les accidents, ne fait plus mention du privilège prévu par la loi de 1913. Cet article 53 est ainsi rédigé :

« Art. 53. — L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré. »

Il faut remarquer d'ailleurs que cet article a une portée tout à fait générale, et l'article 37 n'apparaît plus que comme une application du principe qu'il énonce. La loi de 1930 régit toutes les assurances terrestres de responsabilité et comble par là les lacunes qui pouvaient subsister à la suite des solutions fragmentaires apportées par les textes de 1889 et 1913.

Après des hésitations et des tâtonnements, tant en jurisprudence (27) qu'en doctrine (28), les tribunaux se sont prononcés pour l'action directe, et, à partir de 1911 pour la loi de 1889, de 1926 pour la loi de 1913, la jurisprudence ne s'est pas départie de cette ligne de conduite. La solution qu'elle a retenue est unanimement approuvée par les auteurs.

Sans doute, les différents textes que nous avons cités ne parlent pas d'action directe. Tout au plus, la loi de 1930 énonce-t-elle plus explicitement que ses devancières l'obligation pour l'assureur de retenir entre ses mains l'indemnité d'assurance de responsabilité dans l'intérêt de la victime, et plus précisément le devoir de l'assureur de ne pas verser cette indemnité à un autre que le tiers lésé tant qu'il n'a pas été désintéressé. Mais l'interprétation jurisprudentielle est, nous le constaterons, pleinement justifiée. L'action directe nous apparaîtra, en effet, comme la conséquence de l'obligation de rétention imposée à l'assureur; elle en constitue la contrepartie indispensable.

En matière d'accidents du travail, il y a une législation particulière et la question se pose d'apprécier le mérite de l'interprétation qui en a été faite. La loi du 9 avril 1898, qui, depuis la loi sur la Sécurité

---

(27) Paris, 23 janv. 1898, D., 1899.2.256; — Civ., 5 déc. 1899, D., 1901.1.437, note Thaller.

(28) Planiol, note D., 1896.2.241; — Pannier, *Attribution des indemnités d'assurances*, *Journal des assurances*, 1897-1898; — Baudry-Lacatinerie et de Loynes, *op. cit.*, *op. cit.*, t. I, n° 295.

sociale du 30 octobre 1946, ne concerne plus que les accidents agricoles, stipule dans son article 16 la substitution de l'assureur au chef d'entreprise pour le paiement des rentes. Mais cela n'implique-t-il pas la possibilité pour l'ouvrier de s'adresser directement à l'assureur ? De cette substitution opérée par la loi, on doit conclure à l'attribution d'un droit direct, sanctionné par l'action directe.

L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur soulève de nombreuses difficultés, et c'est à dégager ses caractères que nous nous attacherons tout d'abord, pour rechercher par la suite la physionomie exacte de la garantie qui est ainsi conférée au tiers lésé.

### § 1er. — Caractères de l'action directe.

Cette étude nous permettra de préciser ce qu'est l'action directe de la victime d'un dommage et de montrer son aspect original, modelé par la jurisprudence sous l'influence des nécessités pratiques, au regard des autres actions directes que nous avons envisagées jusqu'alors.

Il est un problème qui ne nous retiendra pas, car, en dépit des controverses qu'il a pu susciter, il est maintenant résolu : il s'agit de la justification de cette action.

Elle réside dans l'obligation de rétention imposée à l'assureur par les lois sur les assurances de responsabilité. C'est la seule explication qui puisse être retenue comme étant exactement conforme aux textes d'où a été tirée l'action directe, et elle est adoptée par la majorité des auteurs (29).

A la suite de la réalisation du dommage, l'assureur est tenu de verser l'indemnité d'assurance entre les mains du tiers lésé et de lui seul, tant qu'il n'a pas été indemnisé par l'auteur responsable. Ainsi que le note M. Planiol, ce serait « une étrange subtilité d'obliger l'assureur à conserver cette somme, dans l'intérêt d'une personne déterminée, et en même temps d'empêcher cette personne de la réclamer en justice; ce qui pourrait être touché à l'amiable, si le tiers se présentait à la caisse de la compagnie, peut être réclamé par voie d'action » (30).

Or, la victime n'a pas d'autre moyen d'atteindre l'indemnité d'assurance immobilisée à son profit que d'exercer une action directe. En effet, la voie du droit commun, la voie oblique de l'article 1166, ne lui est d'aucun secours pour poursuivre l'assureur, débiteur de son débiteur, puisque précisément ce dernier n'a aucun droit, aussi longtemps qu'il n'a pas désintéressé la victime. Celle-ci ne peut emprunter les

---

(29) Esmein, note S., 1927.1.25; — Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1934, p. 488 et suiv., n° 4, note 16; — Maurice Picard, *L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur*, R.G.A.T., 1930, p. 4; — Picard et Besson, *Traité général des assurances terrestres*, t. III, n° 232, p. 548; — Biney, *op. cit.*, n° 212, p. 269.

(30) Note D., 1912.1.81.

voies et actions de l'assuré; elle est contrainte d'agir en son nom personnel.

Toutes les lois sur les assurances, et celle du 13 juillet 1930 plus nettement encore que les précédentes, mentionnent cette obligation de rétention. De cette obligation pesant sur l'assureur, il faut nécessairement conclure à l'existence d'un droit de la victime sur l'indemnité d'assurance; et l'action directe se présente comme la sanction la plus parfaitement adéquate de ce droit.

La jurisprudence ne s'y est pas trompée. C'est ainsi que l'arrêt de principe concernant l'interprétation de la loi du 28 mai 1913 (31) déclare :

« Attendu que l'obligation imposée à l'assureur de conserver cette somme dans l'intérêt de la personne lésée a pour conséquence nécessaire de permettre à celle-ci d'en réclamer directement le paiement. »

Dans ses décisions, elle invoque toujours « le droit propre et direct du tiers lésé »; droit propre parce qu'il appartient en propre à la victime qui n'emprunte pas le droit de son débiteur, et pour cause, puisqu'il n'en a aucun; droit direct parce qu'aucun lien de droit n'unit la victime à l'assureur.

L'action directe nous apparaît ainsi comme la sanction du droit qui découle pour la victime de l'immobilisation, à son profit, de l'indemnité d'assurance aux mains de l'assureur.

« Elle permet au tiers lésé d'obtenir le paiement direct par le débiteur de son débiteur d'une somme, qui, bloquée à son profit entre les mains de l'assureur tant qu'elle-même n'a pas été désintéressée par l'assuré, lui est, en définitive, attribuée exclusivement, à partir du jour où naît sa créance de réparation, c'est-à-dire à partir du jour de la réalisation du dommage. » (32).

Cette solution est confirmée par l'examen du projet de la Société d'études législatives de 1941, qui proposait une refonte de l'article 53 de la loi de 1930 avec mention expresse de l'action directe (33).

Par contre, il est d'autres difficultés qui sollicitent toute notre attention.

L'action directe se présente comme la mise en œuvre du droit propre reconnu à la victime, implicitement par la loi, sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable. Par suite, ses caractères sont fortement influencés par la physionomie de ce droit. Le droit propre accordé à la victime résulte de l'immobilisation aux mains de l'assureur de la « somme due par lui » (art. 53 L. 1930). Il est donc manifeste que le droit propre n'existe qu'à travers le contrat d'assurance. Et de ce fait on peut être tenté d'en déduire que l'action directe sera dépendante de l'action de l'assuré contre l'assureur. Mais une difficulté surgit. Si l'action directe a pour but l'exécution du contrat d'assurance, l'exécu-

---

(31) Civ., 14 juin 1926, D., 1927.1.57, note Josserand; rapport du conseiller Colin, S., 1927.1.25, note Esmein.

(32) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 264, p. 623.

(33) Id., *op. cit.*, t. III, note, p. 541.

tion de l'obligation contractuelle de l'assureur, « elle y tend en dehors du contrat, car l'assureur ne s'est pas engagé à payer contractuellement à la victime, car le contrat ne contient aucune stipulation pour autrui en faveur de la victime » (34). Le droit direct de la victime ne peut être fondé sur le contrat d'assurance; ce contrat, conclu entre l'assureur et l'assuré, ne lui attribue aucun droit. Le droit direct ne peut avoir pour fondement que le droit de la victime lésée par la faute de l'assuré (35).

Donc, l'action directe et l'action de l'assuré contre l'assureur ont des sources différentes (36). L'une repose sur le droit de la victime d'obtenir réparation, l'autre a une source contractuelle.

Si donc l'action directe sanctionne le même droit que l'action de l'assuré contre l'assureur, à savoir le paiement de la créance née du contrat d'assurance, elle n'a pas le même fondement. Son fondement n'est autre que celui de l'action de la victime contre l'assuré : le droit d'obtenir réparation.

De par la loi, la faute de l'assuré donne à la victime action contre l'assuré et action contre l'assureur. Ces deux actions ont la même source et, partant, la même nature.

Nous sommes donc avec l'action directe en présence d'une action qui, tout en ayant la même source que l'action de la victime contre l'assuré, a le même objet que l'action de l'assuré contre l'assureur. Cela suffit à révéler sa physionomie très particulière et à montrer la nécessité qu'il y a à envisager le problème des rapports exacts de cette action avec les deux autres avec lesquelles elle présente quelque parenté.

A vrai dire, de la solution à ce problème dépend le caractère fondamental de l'action directe : est-elle une action principale et autonome ? Est-elle, au contraire, une action subsidiaire et dépendante ?

### A. — L'action directe et l'action de l'assuré contre l'assureur.

La situation respective de ces deux actions a suscité bien des controverses, et selon que l'on met l'accent sur l'objet ou sur le fondement de l'action directe, on est conduit à des résultats différents. Nous signalerons à leur place les solutions jurisprudentielles, ce qui nous permettra de constater combien, abandonnant tout point de vue trop systématique, elles ne visent, en réalité, qu'à la satisfaction de considérations pratiques.

#### 1° *L'action directe a le même objet que l'action de l'assuré contre l'assureur.*

Le droit propre, dont l'action directe constitue l'exercice, n'existe qu'à travers le contrat d'assurance. Cela n'est pas sans entraîner pour

---

(34) H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de responsabilité civile*, t. III, p. 957.

(35) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 231, p. 544.

(36) Josserand, note D., 1930.2.1.

lui un aspect particulier. En effet, si le contrat d'assurance conditionne l'existence de ce droit, il en conditionne dans une certaine mesure aussi l'exercice et l'étendue. C'est lui qui détermine les conditions dans lesquelles l'indemnité peut être due en fixant les obligations de l'assureur. Dès lors, il semble que l'on puisse dire que toutes les conditions du contrat sont opposables à la victime. Sans doute, par l'action directe, celle-ci exerce un droit propre, mais un droit qui est exactement délimité par le droit de l'assuré lui-même, qui se superpose à ce droit, et s'y substitue lorsqu'il est sanctionné, à tel point que les droits de l'assuré et ceux de la victime apparaissent « comme des droits alternatifs, le droit de l'assuré ne pouvant prendre naissance que lorsque la victime n'a plus de droit elle-même. Si la victime obtient satisfaction, l'assuré n'a rien à réclamer à l'assureur qui a, du fait du règlement, satisfait à toutes ses obligations, tant vis-à-vis de la victime que vis-à-vis de l'assuré » (37).

Le droit de la victime est entièrement délimité par le contrat. Ce sont les clauses du contrat qui en précisent les conditions. Et, par suite, la victime doit se conformer aux clauses du contrat pour obtenir satisfaction.

En définitive, l'action directe, si elle résulte de la loi, puisqu'elle est le corollaire indispensable de l'immobilisation de l'indemnité aux mains de l'assureur, est tout entière intégrée dans le contrat d'assurance, car le droit de la victime n'est autre que le droit de l'assuré lui-même; la victime est devenue bénéficiaire du contrat d'assurance (38).

Il en résulte un certain nombre de conséquences qui impriment à l'action directe des caractères particuliers : la victime, bénéficiaire du les conditions relatives à l'exercice de son droit propre sont entièrement commandées par cette idée : c'est ainsi que la compétence en la matière est fixée par l'article 3 de la loi de 1930; c'est ainsi que toutes les exceptions et déchéances, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la réalisation du dommage, sont opposables à la victime qui, bénéficiaire du contrat d'assurance, se voit appliquer l'article 11 de la loi de 1930. Il faut toutefois exclure des exceptions ainsi opposables à la victime les actes de disposition postérieurs à la réalisation du dommage qui seraient effectués par l'assuré lui-même. L'indemnité est bloquée en faveur de la victime, et seule, elle peut en disposer. Mais, et ceci est important, la créance d'indemnité reste conditionnelle dans les termes du contrat même après la réalisation du dommage. Enfin, la prescription applicable est la prescription de deux ans prévue par l'article 25 de la loi de 1930.

L'action directe, sanction du droit propre reconnu à la victime, parce qu'elle a pour objet l'indemnité d'assurance, obéit à toutes les dispo-

---

(37) Biney, *op. cit.*, p. 278.
(38) Id., *op. cit.*, p. 280.

sitions du contrat; elle n'est autre, en définitive, que l'action de l'assuré contre l'assureur.

2° *L'action directe a un fondement différent de celui de l'action de l'assuré contre l'assureur.*

En face de ce point de vue au terme duquel l'action directe est étroitement dépendante de l'action de l'assuré contre l'assureur, parce qu'elle ne peut exister qu'à travers le contrat d'assurance, il en est un autre qui, s'appuyant sur le fondement de l'action directe, la considère comme une action autonome.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que si l'action directe a pour but l'exécution du contrat d'assurance, elle a pour fondement le droit de la victime d'obtenir réparation, un fondement différent, par suite, de celui de l'action contractuelle de l'assuré contre l'assureur.

« C'est dans la lésion de son droit, dans le dommage qui lui est causé par l'assuré et dont elle a droit d'obtenir réparation, que la victime puise ce double recours contre le responsable et contre son assureur. C'est le fait dommageable, l'accident qui constitue la source de l'action directe en même temps que de l'action contre le responsable. Tout en se modelant sur le contrat d'assurance à l'exécution duquel elle tend, cette action directe a pour fondement le droit de la victime lésée par la faute de l'assuré, et elle a donc la même nature que l'action contre ce dernier. » (39).

Et c'est la solution que la Cour de cassation a adoptée. Depuis l'arrêt du 28 mars 1939 (40), elle affirme que si l'action de la victime d'un accident contre l'assureur est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne peut s'exercer que dans ses limites, elle trouve, en vertu de la loi, son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable (41).

Cette considération conduit à des résultats opposés à ceux que nous avons indiqués.

Sans doute faut-il tenir compte de ce que l'action directe a pour objet l'indemnité d'assurance qui, à raison de la faute de l'assuré, est attribuée par la loi à la victime. De ce fait, celle-ci ne reçoit pas un droit différent de celui qui appartient à l'assuré; l'action directe dépend de l'action de l'assuré contre l'assureur et n'existe qu'à son image. C'est ainsi qu'on n'a jamais discuté l'opposabilité à la victime de tous les moyens de défense, exonérations, nullités, fins de non-recevoir, exceptions ou déchéances nés avant la réalisation du dommage. En

(39) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 231, p. 544.

(40) D., 1939.1.68, note Picard, D.H., 1939, 257.

(41) Civ., 16 sept. 1940, D.H., 1940, 158; — 26 mars 1941, D.A., 1941, 195; S., 1941.1.35; — Orléans, 14 janv. 1941, D.A., 1941, 140; — Civ., 25 juin 1945, D., 1946, p. 50. — Dans le même sens, note Nast, D., 1937.2.63, et note Savatier, D., 1936.1.49.

effet, lorsque le préjudice s'est réalisé, le responsable n'était pas ou n'était plus assuré. Le droit de la victime contre l'assureur ne peut naître que si le responsable est bien assuré au moment de l'accident, et il ne peut être que conforme au droit de l'assuré à cette époque. La victime ne peut rien réclamer à l'assureur. Il est d'ailleurs certaines hypothèses où la loi est venue écarter exceptionnellement cette solution : c'est ainsi qu'aux termes de l'article 11 du décret du 28 février 1899, les polices d'assurance de responsabilité contre les accidents du travail contiennent obligatoirement une clause décidant qu'aucune déchéance ne pourra être opposée à la victime. Et l'article 11 du décret du 3 juin 1938 impose une obligation analogue pour l'assurance de responsabilité contre les accidents d'automobiles, réserve faite cependant d'une suspension pour non-paiement des primes. Mais ce droit contre l'assureur devient un droit propre et direct entre les mains de la victime du dommage. En effet, il n'est pas fondé sur le contrat d'assurance, il est fondé sur le droit à réparation qui appartient au tiers lésé, et parce qu'il a un fondement différent, il se détache du droit de l'assuré contre l'assureur, et il est soumis à des prescriptions différentes. Il naît sans doute à travers le contrat d'assurance, mais il naît de la loi. Il constitue un droit nouveau (42). Et l'action directe, sanction de ce droit, est de ce fait indépendante de l'action de l'assuré contre l'assureur. Elle est autonome.

Il en résulte d'importantes conséquences en ce qui concerne tant l'étendue du droit de la victime que les règles relatives à l'exercice de l'action directe.

La manifestation la plus nette de cette autonomie de l'action directe réside dans le fait que les exceptions postérieures à la naissance de ce droit propre, c'est-à-dire, étant donné son fondement, postérieures à la réalisation du dommage, sont inopposables à la victime.

Nous avons montré qu'il y a là une solution définitivement admise en jurisprudence. Sans doute, les motifs invoqués appellent-ils quelques observations, mais la solution n'en est pas moins incontestable.

Certaines décisions invoquent une délégation légale et tacite dont bénéficierait la victime. Mais ce point de vue est insoutenable : nulle part la loi ne délègue la victime dans les droits du créancier; de plus, quand il y a délégation, l'inopposabilité des exceptions est tout à fait générale, et on ne saurait distinguer entre les exceptions antérieures et les exceptions postérieures. Or, il est acquis que les exceptions antérieures au dommage sont opposables à la victime (43).

(42) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2696; — Suzanne Planche, *Fonctionnement du contrat d'assurance de responsabilité en matière terrestre*, thèse Grenoble, 1932, p. 167; — Plancqueel, *Contribution à l'étude des actions directes*, thèse Lille, 1935, p. 82.

(43) Dans le sens de la délégation : Seine, 4 mars 1924, *Gaz. trib.*, 1925.2.133; — Belfort, 22 févr. 1927, *Gaz. trib.*, 1927.2.411; — Paris, 6 mars 1930 et 5 juin 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.510; — Colmar, 14 déc. 1937, R.G.A.T., 1938, 265.

*Contra* : Picard, R.G.A.T., 1930, p. 5.

Mais généralement la jurisprudence et la doctrine elle-même invoquent, pour justifier cette solution, la notion même d'action directe (44), et la règle d'après laquelle le sous-débiteur ne peut opposer au créancier direct les exceptions qu'il possédait contre son créancier immédiat, règle appliquée aux actions directes du Code civil. Ce point de vue est critiquable. En effet, la règle telle que la jurisprudence elle-même l'a consacrée au regard des actions directes ordinaires signifie simplement que la créance est immobilisée entre les mains du débiteur, et qu'à partir de ce moment, aucun acte de disposition (paiement, compensation, saisie-arrêt) de cette créance ne peut être opposé au créancier muni de l'action directe, puisque c'est précisément à son profit que l'immobilisation est édictée. Mais en l'appliquant aux déchéances prévues au contrat d'assurance, on lui donne une toute autre portée; on modifie les rapports juridiques nés du contrat d'assurance dans leur structure même, puisque l'assureur est débiteur de la victime, alors que, d'après son engagement contractuel, il n'est pas débiteur envers l'assuré. Il y a là une déviation, une transformation de l'obligation de l'assureur que n'explique pas la simple notion d'action directe (45).

En réalité, le principe de l'inopposabilité des exceptions postérieures à la réalisation du dommage est juridiquement et techniquement injustifiable. Il est certain que la loi a entendu transférer à la victime la créance de l'assuré contre l'assureur; or, cette créance est fixée par le contrat d'assurance qui constitue la source de la dette de l'assureur en même temps qu'il en détermine les conditions et les limites. L'attribution ne doit pas modifier l'objet et l'étendue de cette dette. Il semble donc que la victime ne doit pas avoir plus de droits que l'assuré, puisque son action tend à l'exécution par l'assureur de son obligation contractuelle envers l'assuré. Et n'est-ce pas la « somme due par lui » que l'article 53 de la loi de 1930 oblige l'assureur à payer à la victime ? Dès lors, l'assureur devrait pouvoir opposer à la victime toutes les exceptions et déchéances qu'il peut opposer à l'assuré.

Mais l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident trouve sa justification dans des considérations pratiques. Elle est une création prétorienne. Dans son élaboration, la jurisprudence ne s'est considérée liée par aucun texte non plus que par les solutions admises pour les autres actions directes — car l'action directe en matière d'assurance n'est assimilable à aucune autre — pour en établir le statut —; elle a obéi au souci d'aboutir à des solutions pratiques et équitables. Il y a peut-être dans le principe ainsi posé une part d'arbitraire; il n'en est pas

---

(44) Civ., 15 juin 1931, S., 1932.1.169, note Esmein; — 19 janv. 1937, D.H., 1937, 129; Nantes, 21 déc. 1934, *Gaz. Pal.*, 1935.1.802; — Angers, 26 nov. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936.1.546; Paris, 6 mai 1936, *Gaz. trib.*, 23 juin 1936; — Colmar, 12 mai 1936, *Gaz. Pal.*, 1937.1.685; — Lyon, 4 juin 1937, D.H., 1937, 460; — Colmar, 16 juin 1938, D.H., 1938, 460.

Doctrine dans le même sens : Esmein, note S., 1927.1.25; — Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 488 et suiv.; — Josserand, note D., 1933.1.5; — Bouzat, note S., 1933.2.105.

*Contra :* Picard, R.G.A.T., 1930, p. 1, et R.G.A.T., 1933, p. 731 à 733.

(45) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 271, p. 646.

moins juste, car il s'inspire « de profondes raisons d'équité sociale » (46). La jurisprudence a entendu accorder aux victimes une protection aussi complète que possible; il ne faut pas que leurs droits soient compromis du jour où est née leur créance de réparation par la négligence ou la mauvaise foi de l'auteur responsable (47).

Mais d'ailleurs cette solution est conforme au fondement reconnu au droit propre de la victime sur l'indemnité d'assurance. Ce droit repose sur l'idée de réparation du préjudice subi. La jurisprudence a eu en vue ce fondement lorsqu'elle a posé ce principe, et il est légitime qu'elle l'ait fait triompher des considérations plus proprement juridiques, car, en définitive, il est lui-même d'ordre public.

Et sans doute l'assureur peut être tenu de payer ce qu'en vertu du contrat il ne devait pas. Mais la possibilité d'un recours contre l'assuré retire à cette solution ce qu'elle peut avoir sinon d'antijuridique, du moins de choquant pour l'équité.

Il faut reconnaître d'ailleurs que la règle modifie profondément la situation de l'assureur de la responsabilité qui fait désormais figure de caution de l'assuré.

Une autre manifestation de cette autonomie de l'action directe, une autre conséquence du droit propre reconnu à la victime, apparaît avec l'examen des conditions d'exercice de l'action directe. La victime, titulaire de la créance d'indemnité, dispose d'une action distincte par son fondement de celle de l'assuré, d'une action indépendante, soumise aux règles de procédure qui lui sont propres. C'est ainsi que l'action directe ne doit pas obéir à la courte prescription de deux ans établie par l'article 25 de la loi de 1930 pour « toutes actions dérivant du contrat d'assurance ». L'action directe, si elle tend à l'exécution du contrat d'assurance, ne dérive pas de ce contrat; elle a sa source dans le droit de la victime lésée par la faute de l'assuré; par suite, elle reste soumise à la prescription du droit commun de trente ans. C'est là la solution admise par la jurisprudence; le problème est définitivement tranché en ce sens depuis l'arrêt de la Chambre civile du 28 mars 1939 (48).

Mais à cet argument théorique, il faut joindre l'intérêt pratique de cette solution : l'application de l'article 25 à l'action directe aurait

---

(46) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, p. 646, n° 271.

(47) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2708; — Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 271, p. 646.

(48) D., 1939.1.68, note Picard.

En ce sens : Lyon, 6 nov. 1935, D., 1937.2.63; — Aix, 18 mai 1937, D.H., 1937, 476; — Angers, 4 janv. 1938, D.H., 1938, 249; — Aix, 6 janv. 1938, D.H., 1938, 155; — Civ., 28 mars 1939, D.P., 1939.1.68; — Orléans, 14 janv. 1941, D.A., 1941, p. 140; — Civ., 26 mars 1941, D.A., 1941, p. 195; S., 1941.1.35; — Ch. sociale, 30 juill. 1942, D.A., 1943, 4. — Planiol, Ripert, Rouast, Savatier et Lepargneur, *Traité pratique de Droit civil français*, t. XI, n° 1364; — Savatier, *Traité de responsabilité civile*, t. II, n° 770; — H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2730; — Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 256, p. 606.

*Contra* : Paris, 22 avr. 1936, D.P., 1936.2.55, note Lalou; — 13 déc. 1937, D.H., 1938, 154; — 28 avr. 1938, D.H., 1938, 425; — Boulud, note S., 1939.2.33.

conduit à déclarer cette action prescrite par deux ans après la réalisation du dommage, alors que, pour l'action de l'assuré contre l'assureur, le délai de la prescription ne court que du jour où la victime a exercé l'action en justice contre l'assuré ou a été indemnisée par lui. De ce fait, l'action directe, qui n'est, au fond, que l'exercice par la victime de l'action de l'assuré contre l'assureur, se trouverait prescrite avant cette dernière action. L'assureur resterait alors tenu envers l'assuré et serait libéré envers la victime. Le législateur ne l'a certainement pas voulu.

Parce que l'action directe est indépendante dans son exercice de l'action de l'assuré contre l'assureur, il faut encore admettre qu'elle n'est pas soumise aux règles de compétence de l'article 3 de la loi de 1930. Il y a là un texte dérogatoire au droit commun, puisque, contrairement au principe de l'article 59 du Code de procédure civile, le tribunal du domicile de l'assureur n'est jamais compétent pour statuer sur l'action formée par l'assuré en vue de la fixation et du règlement de l'indemnité. Seul peut être saisi le tribunal du domicile de l'assuré ou le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable. C'est une règle exceptionnelle, et l'interprétation restrictive s'impose.

Sans doute, la loi du 13 juillet 1930 régit bien les rapports entre l'assureur et la victime; mais elle ne vise nulle part de façon expresse l'action directe; il est bien improbable que la loi ait voulu réglementer la compétence d'une action qu'elle ne reconnaît qu'implicitement. Cela est confirmé par la teneur même de l'article 3. Cela est conforme à la nature de l'action directe, action autonome. Aussi une jurisprudence abondante des cours d'appel a-t-elle, pendant longtemps, refusé d'appliquer à l'action directe les règles de compétence de l'article 3 de la loi de 1930, pour la soumettre au droit commun de l'article 59 du Code de procédure civile (49).

Mais la Cour de cassation a formellement condamné cette solution (50), et elle se prononce pour l'application de l'article 3 de la loi de 1930. Elle invoque certes le caractère général du texte, mais elle obéit, en réalité, à des considérations pratiques. L'action directe est une création de la jurisprudence qui en fixe le statut selon les nécessités auxquelles elle doit donner satisfaction. Or, la bonne administration de la justice et l'intérêt des justiciables exigent que l'action directe soit soumise aux règles de compétence de la loi de 1930. En effet, il y a utilité à assurer la fixation contradictoire, entre la victime, l'assuré et l'assureur, de la responsabilité de l'assuré et de l'obligation de l'assureur. Il y a utilité à ce que le débat se déroule entre les divers intéressés,

---

(49) Paris, 29 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.576; — Seine, 28 oct. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.929; — Paris, 30 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.155; 25 juin 1932, *Gaz. Pal.*, 1932.2.523.

En ce sens : Josserand, note D., 1933.1.15; — Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 496; — Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 248, p. 585.

(50) 11 juill. 1932; D., 1933.1.5.

de façon à résoudre en même temps toutes les difficultés qui peuvent surgir, et c'est parce que, pratiquement, la mise en cause de l'assuré est toujours nécessaire que les règles de compétence relatives à l'action de l'assuré contre l'assureur sont applicables.

La conséquence logique de l'indépendance de l'action directe à l'égard de l'action de l'assuré contre l'assureur fléchit devant les nécessités pratiques (31).

Donc, l'action directe, plus exactement le droit propre et direct de la victime, dépend étroitement du droit de l'assuré; la victime reçoit le droit même de l'assuré; mais, dès ce transfert, ce droit ne dépend plus de l'assuré; l'action directe acquiert entre les mains de la victime tous les caractères d'une action autonome dont l'exercice ne dépend en aucune façon de l'action de l'assuré. Action autonome, à l'image du droit propre et direct dont elle est la sanction, elle obéit aux règles de procédure du droit commun; elle échappe à la législation particulière des assurances; toutefois, il ne faut pas perdre de vue qu'elle est une création jurisprudentielle, et qu'elle est étroitement soumise à des considérations d'ordre pratique. Ce sont elles qui ont conduit la Cour de cassation à rendre applicables à l'action directe les règles de compétence propres à l'action de l'assuré contre l'assureur, ce qui est en contradiction avec le caractère autonome de l'action reconnue à la victime contre l'assureur.

B. — L'action directe et l'action de la victime contre l'assuré.

Les deux actions ont la même source : le droit de la victime d'obtenir réparation. Mais elles sanctionnent deux obligations différentes : l'action directe vise à l'exécution du contrat d'assurance; l'action de la victime contre l'assuré sanctionne l'obligation de réparation qui pèse sur l'auteur responsable. Toutefois, en dépit de cette différence, il faut reconnaître que les deux actions ont un seul et même objet, car si l'action contre l'assuré a pour objet la réparation du préjudice subi, c'est précisément à cette réparation que s'est engagé l'assureur dans le contrat d'assurance. Par suite, si la victime obtient cet objet, soit de l'assureur, soit de l'assuré, les deux actions s'éteignent en même temps. Il est certain que, pour pouvoir poursuivre directement l'assureur, la victime doit n'avoir pas été déjà indemnisée. Tout cumul de l'indemnité due par l'assuré et de l'indemnité due par l'assureur est inadmissible. La victime n'a droit qu'à une réparation : elle peut seulement l'obtenir soit de l'assureur, soit de l'assuré. Par suite encore, dans l'hypothèse où la victime agit tout d'abord contre l'auteur responsable, le jugement qui condamne ce dernier démontre que l'assureur est tenu. Sans doute, ne saurait-il être question d'invoquer l'autorité de la chose jugée, car il manque au moins l'identité des parties. Mais la victime, exerçant l'action directe, doit prouver la réalisation du risque; or, le risque est réalisé

(31) Dans le même sens, Civ., 17 janv. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.1.478; — 8 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.2.65.

conformément à la nature du contrat d'assurance de responsabilité, du seul fait que la responsabilité de l'assuré est engagée, à plus forte raison du fait que cette responsabilité est judiciairement constatée. Il suffira à la victime d'invoquer la décision obtenue contre l'assuré pour établir la réalisation du risque et l'obligation de l'assureur (52).

De tout cela il faut conclure que les deux actions sont connexes, l'identité d'objet suffisant à créer la connexité (53). Mais pour autant elles ne dépendent pas l'une de l'autre quant à leur exercice. La connexité n'en traîne pas une telle conséquence. Il ne faut pas considérer l'action directe comme une action subsidiaire en n'autorisant son exercice qu'après celui de l'action contre l'assuré ou en même temps qu'elle. Les deux actions dont la victime dispose sont sur le même plan, et l'action directe est principale, indépendante dans son exercice de l'action contre l'assuré (54). Il en résulte que lorsque la victime exerce l'action directe avant toute action contre l'assuré, c'est-à-dire lorsque l'existence et le montant de la créance de réparation n'ont pas été préalablement établis, la mise en cause de l'assuré n'est pas nécessaire (55).

Mais sur le terrain du droit positif, ce point de vue ne l'a pas emporté, et c'est une solution contraire que consacre la Cour de cassation depuis 1938 (56). L'action directe ne saurait être exercée seule, avant toute action contre l'assuré, ou tout au moins la mise en cause de l'assuré est indispensable. L'exercice du droit de la victime contre l'assureur suppose que l'existence de son droit contre l'assuré responsable est démontrée. L'action directe fait ainsi figure d'action subsidiaire (57).

Cette solution, à vrai dire, se trouvait déjà implicitement incluse dans de nombreux arrêts antérieurs de la Cour suprême, et notamment dans le premier arrêt qui, sur le fondement de la loi du 19 février 1889, avait admis l'existence de l'action directe en matière d'assurance-incendie.

La Chambre civile déclarait que « le bailleur avait contre la Compagnie d'assurances, en vertu du droit propre, une action directe dont l'exercice exigeait toutefois la présence du locataire aux débats; qu'il était nécessaire, en effet, de fixer contradictoirement entre les parties : d'une part, le chiffre de la créance du propriétaire contre le locataire, et, d'autre part, le montant des indemnités dues par l'assureur à ce dernier » (58).

Une formule analogue se retrouve dans l'arrêt de 1926, qui a consacré l'action directe sur la base de l'article 2102-8° du Code civil.

---

(52) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2713, p. 998; — Biney, *op. cit.*, p. 49, n° 39.

(53) Esmein, note S., 1932.1.169.

(54) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, n° 2698-5, p. 961.

(55) Josserand, D., 1930.2.1; — H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2718; — Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 503, n° 9.

En ce sens : Orléans, 28 déc. 1932, D.H., 1933, 156; — Dijon, 13 févr. 1934, D.H., 1934, 227; — Orléans, 15 janv. 1937, S., 1938.2.89.

(56) 13 déc. 1938, D., 1939.1.33, note Picard.

(57) Dans ce sens : Paris, 17 nov. 1931, R.G.A.T., 1932, 68, note Picard; — Esmein, note S., 1932.1.169.

Dans le sens de la mise en cause de l'assuré : Paris, 6 nov. 1933, *Gaz. Pal.*, 1934.1.25; — Paris, 30 nov. 1933, *Gaz. Pal.*, 1934.1.254; — Agen, 17 juill. 1935, D.H., 1935, 28; — Grenoble, 8 févr. 1938, D.H., 1938, 267; — Civ., 8 févr. 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.1.571; — 28 févr. 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.1.798; — Nancy, 25 juin 1942, D.A., 1943, 7.

(58) Civ., 17 juill. 1911, D.P., 1912.1.81; S., 1915.1.145.

Elle est liée à celle qui a été adoptée en matière de compétence; c'est parce que la mise en cause de l'assuré est indispensable que l'action directe est soumise aux règles de compétence édictées par l'article 3 de la loi de 1930. Elle se justifie par de pures considérations pratiques. On ne peut, en effet, admettre que la responsabilité de l'assuré soit discutée et établie hors de sa présence, sans qu'il soit partie aux débats.

« Ce que la victime demande à l'assureur de lui payer, c'est, à concurrence de la somme due par ce dernier, l'indemnité dont l'assuré responsable est redevable envers elle. Il est donc essentiel de déterminer cette responsabilité, c'est-à-dire l'existence même et le montant de la créance de la victime. Comment raisonnablement concevoir cette détermination à l'encontre de l'assureur seul, étranger au fait dommageable, et en l'absence du principal intéressé, l'auteur de ce fait ? L'action directe, bien qu'elle soit une action principale, suppose, pour son succès, que l'assuré a encouru une responsabilité, et qu'il est, de ce fait, créancier de l'assureur. Cette responsabilité est le support de l'action. » (59).

Du point de vue pratique donc, la mise en cause de l'assuré s'avère nécessaire.

Ainsi, l'action directe est liée à l'action de la victime contre l'assuré par une identité de source et d'objet.

« Mais elle en diffère par le droit qu'elle sanctionne et par son exercice, qui reste indépendant de l'exercice de l'action contre l'assuré. » (60).

Cette proposition cependant ne saurait être absolue; elle doit être tempérée par des considérations pratiques; la jurisprudence l'a admis en exigeant que la victime agisse tout d'abord contre l'assuré ou tout au moins qu'elle le mette en cause, afin d'établir sa responsabilité, fondement de l'action directe.

L'action directe se présente donc comme une action autonome, indépendante de l'action de l'assuré contre l'assureur, et principale, en ce sens qu'elle est sur le même plan que l'action de la victime contre l'assuré. Cela, bien que le droit direct qu'elle sanctionne dépende étroitement du droit de l'assuré contre l'assureur; cela, bien qu'elle ait la même source et le même objet que l'action de la victime contre l'assuré. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que cette action directe est avant tout une création jurisprudentielle, et comme telle dominée par des considérations pratiques. C'est ce qui explique que, sur certains points (compétence, mise en cause de l'assuré), l'autonomie de l'action directe soit délibérément sacrifiée.

### § 2. - Examen de la garantie conférée à la victime d'un dommage.

L'action directe, dont nous avons étudié les caractères, nous est apparue comme la mise en œuvre d'un droit propre appartenant à la victime sur l'indemnité d'assurance de responsabilité due à l'auteur du dommage.

(59) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 242, p. 573.
(60) H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2698, 5, p. 932.

C'est là l'expression traditionnelle des arrêts qui traduit la garantie de la victime dont nous devons rechercher maintenant la physionomie.

On a soutenu que le tiers lésé avait un privilège sur l'indemnité d'assurance, et cette opinion a eu quelque succès en jurisprudence (61). Cette solution ne nous paraît pas devoir être retenue à raison du fondement même de l'action directe, tel qu'il se dégage des textes législatifs. Mais un obstacle subsiste qu'il sera nécessaire d'envisager : la loi du 28 mai 1913 n'a-t-elle pas expressément prévu un privilège ? N'est-ce pas faire bon marché de cette disposition que d'attribuer une autre nature à la garantie de la victime ?

Le fondement de l'action directe réside dans l'obligation faite à l'assureur de ne pas verser l'indemnité d'assurance de responsabilité à un autre que la victime, aussi longtemps qu'elle n'a pas été désintéressée des conséquences du dommage. Il suffit de rappeler les textes non équivoques des articles 37 et 53 de la loi du 13 juillet 1930.

La créance de l'assuré contre l'assureur est donc bloquée aux mains de ce dernier dès le jour de la réalisation du dommage, dès la naissance du droit à réparation de la victime. Elle lui est exclusivement réservée. Il se produit une immobilisation de la créance qui n'est pas sans présenter quelque analogie avec ce qui a lieu en matière de saisie-arrêt à la suite de l'opposition.

Aussi longtemps que le tiers lésé n'a pas été désintéressé, l'indemnité ne peut être l'objet d'aucun acte de disposition. L'assuré ne peut en réclamer le paiement, il ne peut davantage en opérer cession. De ce que l'assureur ne peut payer à un autre que la victime, il résulte, au profit de celle-ci, un droit exclusif sur l'indemnité d'assurance et l'absence de tout concours de la part des autres créanciers de l'auteur responsable du dommage. Ceux-ci ne peuvent à aucun moment, puisque l'immobilisation se produit dès la naissance de la créance, prétendre exercer un droit quelconque sur les sommes dues par l'assureur : l'indemnité ne peut revenir qu'à la victime. Toute autre solution est inconcevable devant les termes formels de la loi du 13 juillet 1930.

On a tenté de soutenir que cette situation particulièrement favorable de la victime était justifiée par le fait que l'assuré n'était pas créancier de l'assureur, aussi longtemps que le tiers lésé n'avait pas obtenu satisfaction, que seul ce dernier avait cette qualité. De la sorte, la créance d'indemnité échapperait aux autres créanciers, parce qu'elle ne serait pas entrée dans le patrimoine de l'auteur du dommage (62). Cette explication est certes ingénieuse; cependant, il ne semble pas que l'on puisse la retenir. Elle suppose, en effet, un transport de la créance de l'assuré à la victime au jour de la réalisation du dommage. Ce transport ne peut résulter que de la loi. Or, celle-ci ne prévoit rien de semblable; elle se contente d'interdire à l'assureur de payer à un autre que la victime

(61) Rouen, 8 janv. 1930, D., 1930.2.85, note Lalou; S., 1930.2.167; — Paris, 5 juill. 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.300; — Paris, 17 juill. 1934, *Gaz. Pal.*, 1934.2.695; — Orléans, 15 janv. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.1.685.

(62) Biney, *op. cit.*, n° 211, p. 2167.

sans préciser le jour où se fait l'attribution de la créance. C'est l'action directe elle-même qui réalisera cette attribution (63). Il est à remarquer d'ailleurs que si l'on accepte l'idée d'un transport légal de la créance d'indemnité lors de la réalisation du dommage, il est inutile de parler d'action directe. Un lien de droit est créé par la loi entre le tiers lésé et l'assureur par ce seul transfert. Or, précisément, le caractère profondément original, déconcertant même, de l'action directe consiste dans le fait qu'elle intervient entre deux personnes non unies par un lien antérieur. C'est là la justification de l'épithète dont elle est assortie. Il y a donc contradiction entre cette idée d'un transport légal opéré au moment où se produit le dommage et la notion d'action directe.

Certes, les déchéances encourues par l'assuré postérieurement à la réalisation du dommage sont inopposables à la victime; l'auteur responsable ne peut plus compromettre par son attitude le droit de celle-ci. Mais cette solution est une création jurisprudentielle, justifiée par des considérations pratiques et, peut-on dire, par le fondement même du droit de la victime qui est l'idée de réparation du préjudice causé. Il n'est pas permis d'en tirer cette conséquence que l'assuré n'est pas créancier de l'assureur.

A notre sens, il suffit d'invoquer l'immobilisation de la créance de l'assuré. C'est là une explication satisfaisante de la garantie de la victime. Elle présente l'avantage d'être en parfaite harmonie avec les textes légaux.

Il résulte des lois sur les assurances quelque chose de plus qu'un privilège au sens technique du terme. Sans doute, la victime est-elle préférée sur la créance d'indemnité d'assurance à tous les créanciers de l'assuré. Mais le privilège, simple cause de préférence, se situe dans le cadre d'un concours entre créanciers. Il se traduit par l'attribution d'un rang de faveur au profit de l'un d'eux au sein de ce conflit. Or, en notre matière, le conflit est inconcevable, puisque seule la victime peut prétendre à l'indemnité.

La garantie de la victime d'un dommage consiste en *un droit exclusif sur l'indemnité d'assurance de responsabilité* due à l'auteur responsable. Il y a là une sûreté intégrale; on ne peut en imaginer de plus efficace, de plus adéquate aussi.

Il était naturel d'accorder à la victime une garantie sur une créance de son débiteur, l'auteur du dommage, qui ne prend naissance qu'à raison du préjudice subi. Il y a une étroite connexité entre la créance de réparation et la créance de l'assuré contre l'assureur, et on ne pouvait manquer de subordonner le paiement de l'indemnité d'assurance à la réparation du dommage. Il eût été inique que cette créance pût entraîner un enrichissement pour l'auteur responsable. Le caractère indemnitaire de l'assurance s'y oppose. La somme due par l'assureur doit réparer dans le patrimoine de l'assuré les conséquences pécuniaires d'une responsabilité encourue. Elle n'a pas d'autre destination.

---

(63) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, nº 265, p. 628.

Mais, en dernière analyse, l'indemnité doit servir à la réparation des dommages causés. Elle doit aller là où est le préjudice, car « tout ce que l'assureur doit est d'abord dû par l'assuré à la victime. » (64).

Il était indispensable de reconnaître au tiers lésé un droit exclusif sur cette indemnité. Le privilège aurait constitué une garantie insuffisante; la victime aurait couru le risque de se voir primée par d'autres créanciers privilégiés d'un rang préférable au sien et notamment par tous

De la sorte, elle aurait pu ne pas recevoir l'intégralité de l'indemnité stipulée par l'auteur responsable. Une partie de la somme due par l'assureur aurait pu servir à désintéresser d'autres créanciers au détriment de celui qui, par le préjudice qu'il a subi, a donné ouverture au recours de l'auteur responsable. Il est inutile d'insister sur ce que cette solution aurait pu présenter de choquant. Elle eût été d'ailleurs contraire au caractère indemnitaire de l'assurance de responsabilité en devenant une source de profit pour certains créanciers.

Dès lors, le privilège doit être écarté en la matière. Injustifiable du point de vue technique dans le cadre du système prévu par la loi, puisque le conflit entre créanciers qu'il suppose ne peut se produire, il est encore insuffisant pour donner satisfaction à la victime. Devant la garantie intégrale prévue par le législateur, il est inutile.

Mais, dira-t-on, la loi de 1913 n'a-t-elle pas expressément institué un privilège ? Sans doute, mais devant le texte de l'alinéa 2 de l'article 2102-8°, il ne faut pas hésiter à le considérer comme superflu, voire comme un non-sens, puisque nous avons démontré qu'obligation de rétention et privilège sont inconciliables. Il ne faut pas s'en tenir au texte; on ne peut hésiter à en rejeter la lettre lorsqu'elle est en contradiction flagrante avec l'esprit de l'institution envisagée.

Le législateur a eu le désir louable d'étendre la disposition de la loi du 19 février 1889; il a voulu protéger la victime d'un accident, intéressante à tous égards, avec le maximum d'efficacité. Il a songé pour cela au privilège spécial sur la créance d'indemnité. Puis, s'apercevant des faiblesses que comportait cette garantie, de son caractère illusoire et inopérant en maintes circonstances, puisque la victime pouvait entrer en conflit avec d'autres créanciers privilégiés d'un rang préférable au sien, il a décidé de renforcer la garantie en bloquant l'indemnité entre les mains de l'assureur. Sans doute n'a-t-il pas alors envisagé toutes les conséquences que l'on pouvait tirer de cette disposition; peut-être n'a-t-il voulu de la sorte que mettre en jeu la responsabilité de l'assureur qui effectuerait un paiement aux mains de l'assuré avant que la victime n'ait été désintéressée; il n'en reste pas moins que cette disposition contenait en germe toute l'évolution qui allait suivre. Et en surchargeant l'édifice d'une garantie nouvelle tellement plus efficace, il a annihilé complètement la précédente (66). La loi a donc juxtaposé deux garanties bien dis-

---

(64) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, n° 232, p. 547.

(65) Jacques Deschamps, *La responsabilité du locataire et l'assurance du risque locatif*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1945, p. 338.

tinctes, le privilège d'une part, le blocage de l'indemnité dans les caisses de la Compagnie d'assurances d'autre part.

L'expérience a montré l'inutilité totale du privilège, et nous ne pouvons mieux conclure cette étude qu'en rapportant les paroles du procureur général Lavisgne :

« Il est à remarquer, d'abord, que le privilège sur lequel on s'est appuyé pour faire triompher dans certaines décisions, l'action directe, ce privilège est une superfétation, parce qu'on a peine à imaginer l'exercice cumulé des deux avantages nés de la loi de 1913. Si la victime d'un dommage bénéficie de l'obligation de retenir, elle n'est plus en concours avec aucun créancier, et le privilège qui est fait précisément pour régler ce concours, ne peut plus jouer. » (67).

Les spécialistes qui ont rédigé la loi de 1930 ont bien compris ce point de vue puisque, dans l'article 53, il n'est plus fait mention du privilège. Sans doute ne mentionnent-ils pas davantage l'action directe, mais elle est implicitement contenue dans l'obligation de rétention qui pèse sur l'assureur. Et d'ailleurs le projet de la Société d'études législatives de 1941 prévoyait expressément l'action directe au nombre de ses dispositions (68).

Donc, l'objection tenant au fait que le privilège est prévu par la loi de 1913 n'est pas décisive. Il faut considérer la garantie conférée à la victime comme un droit exclusif sur l'indemnité découlant de l'immobilisation de celle-ci aux mains de l'assureur.

C'est là le contenu du droit propre et direct reconnu à la victime, droit propre qui naît de la loi au jour de la réalisation du dommage, mais à travers le contrat d'assurance; il a le même objet que le droit de l'assuré contre l'assureur, le même fondement (obligation de réparation) que le droit de la victime contre l'assuré, ce qui imprime à l'action directe qui en est l'exercice une physionomie originale que nous nous sommes efforcés de préciser.

Cette garantie est infiniment supérieure à celle qui résulte du privilège, puisqu'elle se situe en dehors de tout concours, et qu'elle aboutit à l'attribution intégrale de l'indemnité d'assurance.

### Section III.

### *Action directe des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le patron de la victime d'un accident du travail.*

Tandis que les articles 1753 et 1798 du Code civil et la législation des assurances fournissent à l'interprète quelques indications sur l'étendue

(66) Plancqueel, *op. cit.*, p. 85.
(67) Orléans, 28 déc. 1932, *Sem. jur.*, 1933, n° 12.
(68) V. texte du projet : Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, p. 541, note 1.

des droits du créancier direct, il n'en va pas de même avec l'article 4, al. 4, de la loi du 9 avril 1898. Le texte légal dispose seulement que « les médecins, pharmaciens ou établissements hospitaliers peuvent actionner directement le chef d'entreprise ».

Il n'est nullement question de limitation aux droits des titulaires non plus que d'immobilisation à leur profit aux mains du chef d'entreprise. Le législateur n'a fait que mentionner d'une façon expresse, cette fois, le recours par voie directe, et en ce domaine l'élaboration jurisprudentielle a pu se donner libre cours.

Les arrêts interprètent cette action directe dans le sens d'un transport de créance. Le médecin exerce l'action même de l'ouvrier contre le chef d'entreprise, mais il l'exerce à son propre compte, c'est-à-dire qu'il en tire profit exclusif. Il y a là une dérogation à la voie oblique, tout comme avec l'action directe des articles 1753 et 1798, et une mesure d'exécution consistant en une mainmise sur une créance du débiteur immédiat. C'est ce qui résulte de l'opposabilité au médecin des exceptions que le chef d'entreprise peut invoquer contre l'ouvrier, et de la possibilité reconnue au créancier direct de se prévaloir du privilège de l'article 2101-6°. C'est le droit de créance de l'ouvrier, tel qu'il se présente avec ses causes de faiblesse comme avec ses garanties, que le médecin et le pharmacien exercent à leur profit exclusif.

Toutefois, nous avons signalé, au cours de notre exposé descriptif, que cette solution était loin d'être absolue. Il est certaines exceptions qui sont inopposables au créancier direct. La jurisprudence a éprouvé le besoin d'introduire une dérogation à son principe en ce qui concerne les causes de libération du chef d'entreprise et si ce point de vue est équitable, puisqu'il donne plus de sécurité au créancier direct, sa justification est malaisée.

La jurisprudence a dû modifier quelque peu sa conception du transport de créance. Il était nécessaire, en effet, de concilier cette notion avec l'inopposabilité des causes de libération. Selon l'arrêt du 29 octobre 1929 (69), le transport se produirait non pas au moment où le médecin se décide à exercer l'action directe, mais au fur et à mesure des soins donnés par lui. De la sorte, l'ouvrier ne peut plus recevoir paiement du chef d'entreprise : il n'en est plus créancier; il n'en a même jamais été créancier, puisque, dès que sa créance est née, elle a été transportée sur la tête du médecin.

Ce point de vue appelle une observation. L'article 4 de la loi du 9 avril 1898 dit simplement :

« Le médecin... peut actionner directement le chef d'entreprise. »

C'est une faculté pour lui, non une obligation. Dès lors, que se passera-t-il si le médecin, au lieu d'agir contre le patron, agit contre l'ouvrier ? Ce dernier ne pourra se retourner contre le chef d'entreprise pour se faire rembourser, puisque sa créance est éteinte. Cette considération

(69) D., 1930.1.33, note Rouast.

rend donc impraticable l'action du médecin contre l'ouvrier, et par là modifie la physionomie de l'action directe : de facultative, elle devient obligatoire (70).

La nécessité s'impose donc de donner une autre explication à la solution jurisprudentielle. Il s'agit de concilier l'inopposabilité des causes de libération — tout en respectant le principe de l'opposabilité des exceptions inhérentes à la nature de la créance — avec le maintien de la créance en remboursement sur la tête de l'ouvrier. La seule justification qui soit satisfaisante consiste à dire que la créance de l'accidenté est simplement immobilisée (71) aux mains du chef d'entreprise, en ce sens qu'il ne pourra effectuer de paiement libératoire à l'ouvrier, aussi longtemps que le médecin n'aura pas été désintéressé par son débiteur immédiat. De la sorte, le médecin pourra s'adresser à l'ouvrier sans inconvénient pour ce dernier, puisque sa créance n'est pas sortie de son patrimoine, et qu'il pourra se retourner contre le chef d'entreprise; mais il pourra également s'adresser directement au chef d'entreprise; il n'aura pas une garantie illusoire. L'équilibre des intérêts en présence est ainsi réalisé dans le cadre de la disposition légale.

Le transport de créance sera réalisé par l'exercice de l'action directe elle-même. Toutes les exceptions inhérentes à sa nature seront opposables au médecin. En revanche, utilisant le droit même de l'ouvrier, il bénéficiera du privilège de l'article 2101-6°.

L'action directe de l'article 4, al. 4, de la loi de 1898 constitue donc une garantie de paiement. Elle est, quant à sa nature, une dérogation à l'article 1166; elle est une mesure d'exécution consistant en une mainmise sur une créance du débiteur immédiat, et la garantie conférée est un *droit exclusif* sur cette créance.

## Section IV.

### *Caractères généraux des actions directes.*

Après l'examen séparé des diverses actions directes que nous avions retenues dans notre exposé descriptif, il n'est pas inutile de rechercher si, en définitive, elles ne présentent pas des caractères communs, si elles ne correspondent pas à un concept unique. Existe-t-il véritablement plusieurs actions directes, comme certains auteurs l'ont prétendu ?

Il ne faut pas manquer de constater que, dans les diverses hypothèses envisagées, on retrouve toujours les mêmes éléments : une immobilisation de la sous-créance aux mains du sous-débiteur, son transport au créancier originaire. Ce mécanisme nous conduit tout naturellement à tenter un rapprochement avec la saisie-arrêt. Seulement un examen plus minutieux permet de mettre en relief des nuances qui séparent

---

(70) Rouast, note sous Civ., 29 oct. 1929, D., 1930.1.33.
(71) Id., note précitée.

ces diverses actions directes sur le terrain de la sécurité conférée au créancier qui en bénéficie. En outre, la solution jurisprudentielle concernant l'inopposabilité à la victime des déchéances encourues par l'assuré postérieurement à la réalisation du dommage imprime à l'action directe du droit des assurances une physionomie particulière. Ces différentes considérations nous conduisent à conclure à l'existence de plusieurs sortes d'actions directes tant sur le terrain de la garantie qu'elles apportent au créancier originaire que sur celui de leur nature juridique.

Immobilisation et transport de la sous-créance, tels sont les deux éléments communs à toutes les actions directes, sous réserve de l'observation que nous ferons ultérieurement en ce qui concerne l'action directe de la victime d'un dommage. Ils apparaissent de prime abord. Ne peut-on dire, dès lors, que l'on se trouve dans une situation analogue à celle qui résulte d'une saisie-arrêt ?

Certes, il n'y a pas identité parfaite entre les deux hypothèses. L'action directe n'est accordée qu'à un seul créancier : le bailleur, l'ouvrier, la victime d'un dommage, le médecin, pharmacien ou établissement hospitalier. Elle lui est attribuée par la loi en garantie de paiement.

« Il y a dans l'action directe une mesure protectrice contre l'insolvabilité du débiteur qui met le créancier à l'abri des faits et gestes de ce débiteur en lui donnant même une situation privilégiée. » (72).

Mais, quoi qu'il en soit, le mécanisme est le même : une sorte d'immobilisation de la créance qui se trouve bloquée au profit du créancier en attendant qu'elle soit entièrement transportée par une sorte de cession. Ainsi indisponible aux mains du sous-débiteur, la créance, objet de l'action directe, ne peut donner lieu à aucun paiement, aucune cession ou compensation qui soient opposables au créancier originaire. Ce dernier est à l'abri de toutes les causes de libération ou de transfert qui pourraient atteindre la créance. Cette immobilisation, au même titre que celle qui résulte de l'opposition, constitue la garantie du transport à intervenir.

Tout cela est évident avec les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil. Nous avons constaté, en effet, que, lorsque le bailleur et l'ouvrier usent de la faculté qui leur est reconnue, ils portent immédiatement atteinte aux droits du débiteur immédiat qui ne peut plus disposer de sa créance. Si, avant l'action directe, il pouvait recevoir paiement de ce qui lui est dû, opérer cession de sa créance, si de son côté le sous-débiteur pouvait se prévaloir d'une compensation, après l'exercice de cette action, paiement, cession, compensation, sont impossibles. Elle entraîne une indisponibilité de la créance, son immobilisation aux mains du sous-débiteur qui ne pourra se prévaloir d'aucune des causes de libération survenues après son exercice.

---

(72) Rouast, note précitée.

L'analogie est alors manifeste avec la saisie-arrêt. Le créancier originaire agissant par voie directe se trouve dans une situation absolument identique à celle du créancier saisissant. L'exercice de l'action produit les effets de l'opposition, tandis que le jugement rendu ultérieurement produit l'effet du jugement de validité, c'est-à-dire réalise le transport de la sous-créance. Ce mécanisme se présente alors à l'état pur. L'immobilisation résulte de l'exercice de l'action directe, comme de l'opposition opérée par le créancier saisissant.

Seulement, dans les autres hypothèses, ce mécanisme est quelque peu déformé du fait que l'immobilisation de la sous-créance se produit avant la mise en œuvre de l'action. Il en est ainsi en matière d'assurance, il en est encore ainsi avec l'action directe de l'article 4 de la loi de 1898. C'est là une première différence entre les actions directes : l'immobilisation de la sous-créance, première phase de l'action directe, ne se produit pas toujours au même moment. Mais cela tient uniquement au fait que si les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil peuvent être considérées comme une pure faculté entre les mains du bailleur et de l'ouvrier, il n'en va pas de même avec l'action de la victime d'un dommage et celle du médecin.

L'exercice de l'action directe de l'article 1753 (comme celle de l'article 1798) n'est qu'une éventualité peu vraisemblable (73). Il appartient au bailleur et à l'ouvrier de juger s'ils doivent s'en servir, et jusqu'à leur décision le débiteur intermédiaire reste en possession de ses droits (74). Il n'y a aucune bonne raison d'altérer en quoi que ce soit le rapport juridique existant entre le débiteur intermédiaire et le sous-débiteur. La cause du maintien en possession du débiteur intermédiaire ne disparaît que lorsque le créancier originaire exerce la faculté qui lui a été accordée et entreprend d'obtenir son paiement (75). Ce point de vue est d'ailleurs conforme au texte même des articles 1753 et 1798 qui déclarent que le sous-débiteur n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il peut être redevable au moment des poursuites.

Il en va différemment en matière d'assurance, où l'exercice de l'action directe n'est plus considéré comme une simple éventualité, mais comme le mode normal de règlement de la victime. Cela est expressément prévu par la loi du 13 juillet 1930, qui fixe le point de départ de l'immobilisation de la créance d'indemnité au jour de la réalisation du dommage. De plus, cela est conforme à la destination de l'assurance de responsabilité qui, au-delà de la couverture du risque de l'assuré, vise l'indemnisation de la victime. Il y a un lien de connexité très étroit entre la créance de la victime contre l'assuré et celle de l'assuré contre l'assureur; les deux créances naissent en même temps; le préjudice subi, fait générateur de la créance de la victime, est aussi la source de la créance de l'assuré. Il est évident que la créance de ce dernier contre

---

(73) Beudant, *op. cit.*, *Sûretés personnelles et réelles*, 2e éd., par Voirin, t. I, p. 262, n° 259; — Plancqueel, *op. cit.*, p. 129.

(74) Picard et Besson, *op. cit.*, t. III, p. 549.

(75) Debray, *op. cit.*, p. 128.

l'assureur est destinée à lui permettre d'acquitter sa dette envers la victime. Il est donc normal de prévoir, *ab initio*, une garantie au profit du tiers lésé sur cette indemnité; il est normal de prévoir que la réparation du préjudice s'opérera au moyen de l'indemnité d'assurance.

Avec l'action directe de l'article 4 de la loi de 1898, nous sommes en présence d'une situation analogue. Il existe un lien étroit de connexité entre la créance des médecins, pharmaciens, établissements hospitaliers contre l'ouvrier accidenté et celle de ce dernier contre le chef d'entreprise. Les deux créances naissent en même temps, et la créance de l'ouvrier sert en définitive à désintéresser le médecin ou le pharmacien. Il est normal de considérer que le paiement du créancier originaire s'opérera au moyen de la créance du débiteur immédiat contre le sous-débiteur; il est donc normal de réserver aux créanciers visés à l'article 4 de la loi de 1898 le bénéfice de la sous-créance. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, mais nous avons indiqué que l'explication théorique de son point de vue était peu satisfaisante. Il faut admettre l'immobilisation de la créance de l'ouvrier accidenté aussi longtemps que le créancier originaire n'est pas désintéressé.

De cette différence entre les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil, d'une part, et les actions directes des lois sur les assurances de responsabilité et de l'article 4 de la loi de 1898, d'autre part, il résulte que le créancier originaire ne connaît pas toujours une égale sécurité.

Tantôt l'action directe se présente comme une simple faculté, parce que rien ne laisse prévoir que la sous-créance est destinée à désintéresser le créancier originaire. Ce dernier doit affirmer son intention de l'utiliser à cette fin, et ce n'est qu'à partir du moment où l'action directe est exercée que se produit l'immobilisation de la sous-créance; toutes les causes de libération antérieures sont opposables au créancier originaire. C'est assez dire combien sa garantie est précaire.

Tantôt, au contraire, parce que la sous-créance est intimement liée au droit du créancier originaire contre le débiteur immédiat, au point que l'on peut considérer qu'elle n'a d'autre but que d'en assurer l'exécution, l'action directe se présente comme le mode normal de règlement de ce créancier; on peut prévoir son utilisation et, partant, il est sage de stipuler l'immobilisation de la sous-créance dès sa naissance, sous condition de non-désintéressement du créancier originaire par le débiteur immédiat. Le créancier originaire connaît alors une garantie très sûre, puisqu'il est à l'abri de toute cause de libération du sous-débiteur, à quelque moment qu'elle intervienne (76).

---

(76) Sur cette diversité des actions directes au point de vue de leur efficacité, cf. Beudant, *op. cit.*, *Sûretés personnelles et réelles*, 2e éd., par Voirin, t. I, p. 257, n° 253.

Mais ce n'est pas seulement sur le terrain de la sécurité conférée au créancier originaire qu'il faut envisager des différences entre les actions directes. On ne peut manquer de remarquer entre elles une différence de nature.

Il résulte, en effet, de la combinaison de l'obligation de rétention imposée par la loi à l'assureur et de l'inopposabilité des déchéances encourues par l'assuré postérieurement à la réalisation du dommage, que la victime a sur l'indemnité d'assurance un droit propre, distinct de celui de l'assuré, dont l'action directe est la sanction.

L'action directe apparaît comme l'exercice du droit propre de la victime. Celle-ci se verra attribuer, en exerçant l'action directe, une somme qui, bloquée aux mains de l'assureur, lui est exclusivement réservée. Dès lors, cette action directe présente une nature juridique différente de celle des autres actions directes qui sont apparues comme des mesures d'exécution visant à l'appréhension d'une créance appartenant au débiteur intermédiaire. Toutes les exceptions opposables à ce dernier sont opposables au créancier originaire. En matière d'assurance, rien de semblable; il ne s'agit pas tant pour la victime d'obtenir son désintéressement sur une créance de son débiteur que de mettre en œuvre un droit qui lui appartient en propre.

Nous sommes ainsi conduit à considérer qu'il faut faire une distinction entre les actions directes sur le terrain même de leur nature juridique.

— Les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil, ainsi que celle de l'article 4 de la loi du 9 avril 1898, sont des mesures d'exécution consistant en une mainmise sur une créance dont le débiteur est titulaire. Elles se présentent comme une dérogation au principe général de l'article 1166 du Code civil qui régit les rapports entre un créancier et un débiteur de son débiteur. Elles n'ont pas pour fondement le droit de gage général du créancier; celui-ci agit alors pour son propre compte et conserve pour lui seul le bénéfice des poursuites. Il échappe de la sorte à tout concours des autres créanciers. En définitive, l'action directe aboutit à un transport de créance. C'est là le contenu de la garantie accordée.

Sans doute, une distinction reste à opérer sur le terrain de la sécurité conférée au créancier originaire : tantôt l'action directe est une simple faculté, tantôt elle est considérée comme la voie normale de désintéressement de ce créancier. Mais cela tient uniquement au lien de connexité existant entre la créance originaire et la sous-créance.

— L'action directe en matière d'assurance présente une physionomie particulière. Il faut lui faire une place à part. Parce qu'elle est la sanction d'un droit propre, elle ne ressemble à aucune autre. On ne peut pas l'envisager comme une mesure d'exécution visant une créance du débiteur, dans l'état où elle existe dans son patrimoine. Il faut y voir la mise en œuvre du droit propre de la victime, droit propre reconnu par la jurisprudence et résultant de la combinaison de l'obli-

gation de rétention imposée à l'assureur et du principe de l'inopposabilité des déchéances postérieures à la réalisation du dommage.

Mais, dans tous les cas, nous sommes en présence d'une voie de droit de caractère exceptionnel expressément prévue par la loi.

Nous sommes ainsi en mesure d'apprécier l'opinion qui a été soutenue visant à l'assimilation de l'action directe et des privilèges sur les créances.

Sans doute, a-t-on dit (77), l'action directe et le privilège sont deux choses différentes, puisque l'une autorise le créancier à se payer sur des biens situés dans le patrimoine du débiteur de son débiteur et, par là, constitue un procédé de paiement, une voie d'exécution, alors que l'autre ne permet à son titulaire que de primer, dans le patrimoine de son débiteur, les autres créanciers et d'échapper à la loi du dividende.

Cependant, cette différence disparaît lorsque le privilège a pour objet une créance, et, au dire de certains auteurs, chaque fois que la loi crée un privilège sur une créance, cette sûreté implique nécessairement une action directe, comme inversement toute action directe contre un sous-débiteur implique nécessairement un privilège. Les deux choses sont inséparables.

Ce point de vue repose sur l'idée que les seules causes de préférence prévues par la loi sont les privilèges et les hypothèques. Or, il ne peut être question d'hypothèque, et la conclusion s'impose d'elle-même, c'est un privilège qui constituerait le fondement de l'action directe (78).

Cette argumentation ne saurait être retenue, car il est trop manifeste qu'il existe d'autres causes de préférence que celles énumérées par l'article 2094 du Code civil. Il suffit d'évoquer toutes les institutions dont le mécanisme offre, indirectement sans doute, mais incontestablement, un avantage à un créancier (droit de rétention, compensation), pour s'en convaincre.

Certes, l'action directe et le privilège tendent au même résultat : le désintéressement du créancier au moyen d'une créance du débiteur. Mais l'assimilation proposée est excessive. Il est sans doute logique de déduire l'action directe du privilège. Il est indispensable, en effet, de fournir au créancier privilégié le moyen d'atteindre la créance sur laquelle est assise sa garantie, avant qu'elle ne soit tombée dans le patrimoine du débiteur; car à ce moment elle perd toute individualité et ne peut plus être l'objet d'une poursuite.

Nous avons d'ailleurs montré que cette voie de droit était la plus conforme au but visé par le privilège. Mais la réciproque ne saurait être admise (79). On ne peut déduire le privilège de l'action directe, et l'étude à laquelle nous venons de nous livrer l'a prouvé. L'action directe

(77) Debray, *op. cit.*, p. 159 et suiv.

(78) Id., *op. cit.*, p. 81 et 82.

(79) Hébraud, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 488 et suiv. — Sur la distinction de l'action directe et du privilège, *adde* Beudant, *op. cit.*, *Sûretés personnelles et réelles*, 2e éd. par Voirin, t. I, p. 235. n° 252.

est une voie de droit qui peut bien constituer la mise en œuvre d'un privilège, mais elle peut aussi intervenir en d'autres circonstances exclusives de toute idée de privilège. Il en est ainsi avec l'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil, avec celle de l'article 4 de la loi du 9 avril 1898 et avec celle de la victime d'un dommage.

Dans ces hypothèses, l'action directe se présente soit comme une simple mesure d'exécution sur une créance du débiteur, comme une dérogation au principe de l'article 1166, soit comme la mise en œuvre d'un droit appartenant en propre au créancier.

## CHAPITRE IV

## LA PROPRIETE DE LA PROVISION

La lettre de change et le chèque posent, nous l'avons indiqué, le problème de l'attribution d'une garantie au porteur. Cette garantie consiste dans un droit qui lui a été reconnu en jurisprudence d'abord, en législation ensuite, sur la créance du tireur contre le tiré. Son but est de permettre au porteur de la lettre de change ou du chèque, au cas de faillite du tireur, de ne pas subir le concours des créanciers de ce dernier sur le montant de cette créance.

Seulement, si l'accord est maintenant réalisé sur la nécessité pratique de cette garantie et sur les conséquences qu'elle entraîne, il n'en va pas de même si l'on aborde le problème de sa justification théorique et celui de sa nature.

### Section première.

### *Justification théorique du droit du porteur de la lettre de change ou du chèque sur la provision.*

Le problème ne pose pas les mêmes difficultés en matière de lettre de change et de chèque. Aussi est-il indispensable d'envisager séparément les deux hypothèses.

#### § 1er. — Le droit du porteur de la lettre de change sur la provision.

On a tenté de justifier le droit du porteur sur la provision par le mécanisme même de la lettre de change; on a pensé, en effet, que la lettre de change devait, par sa seule technique, expliquer comment le porteur pouvait acquérir un droit propre sur la créance du tireur contre le tiré. Mais ce point de vue soulève des objections, et d'ailleurs, depuis la loi du 8 février 1922, il est possible de donner une autre justification au droit du porteur.

##### A. — Justification du droit du porteur sur la base de la technique même de la lettre de change.

Nous ne signalerons que pour mémoire le point de vue de ceux qui, analysant la lettre de change en un simple mandat adressé par le

tireur au tiré et en un contrat du type *do ut facias* entre le preneur et le tireur, ont démontré sur cette base que le preneur devait être dépourvu de tout droit sur la provision. Celle-ci ne serait que le moyen de pourvoir à l'exécution du mandat, et elle ne concerne que les rapports du tireur et du tiré.

Cette thèse du mandat n'est plus soutenue de nos jours. Nous ferons simplement remarquer qu'elle est inadmissible lorsque le tiré a accepté la lettre de change : par là, il contracte une obligation personnelle envers le porteur et les règles du mandat sont inapplicables.

Par contre, il est d'autres théories qui, dans la technique de la lettre de change, ont cru trouver la justification du droit du porteur. Elles font appel pour cela à des notions de Droit civil : la cession de créance, et la délégation.

### 1° *La lettre de change renferme une cession de créance au profit du porteur.*

Cette théorie présente le grand mérite de la simplicité. Suivant ses partisans, la lettre de change est destinée à réaliser la cession au porteur de la créance du tireur sur le tiré : par le mécanisme de la lettre de change, la provision est cédée au porteur. Elle trouve sa justification dans l'histoire de la lettre de change et on invoque l'autorité d'anciens commercialistes, tel Dupuis de la Serra (1).

Des objections ont été faites. On a tout d'abord tenté de démontrer que la lettre de change ne saurait impliquer une cession de créance parce que les conditions requises par les textes du Code civil ne sont pas remplies.

De droit commun, la cession de créance s'opère par la remise du titre. D'autre part, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification faite au débiteur ou l'acceptation par le débiteur cédé par acte authentique (art. 1690). Il a été répondu qu'il n'est pas exact de dire que ces formalités ne sont pas accomplies par le mécanisme de la lettre de change; tout au moins celui-ci comporte-t-il des équivalents : l'acceptation du tiré ne peut-elle être considérée comme l'acceptation même de la cession ? Certes, elle n'a pas lieu par acte authentique, mais il faut tenir compte de ce que le Droit commercial se montre toujours plus libéral que le Droit civil. Quant à la signification faite par le cessionnaire, elle a son équivalent dans le protêt faute d'acceptation ou de paiement.

Mais, d'ailleurs, ce souci de calquer les formalités de la cession opérée par l'émission de la lettre de change sur les formalités de la cession civile est sans objet. Suivant certains auteurs, la cession est valable bien que les formalités de l'article 1690 du Code civil n'aient pas été accomplies, car « la cession de la provision se confondant avec l'émis-

(1) *L'art des lettres de change*. chap. III, n° 21. — *Adde* Jousse, *Comm. de l'ord. de* 1673, p. 58, 60, 108.

sion de la traite, s'opère naturellement par les formes mêmes de cette émission » (2).

Ce point de vue, aux termes duquel la cession de la provision résulte de la seule émission de la traite et des endossements successifs, est celui de la jurisprudence. Il s'appuie sur l'article 117, al. 1, du Code de commerce : « Toute lettre de change est transmissible par la voie de l'endossement. »

Mais pour l'admettre, encore resterait-il à établir que la lettre de change constitue un titre constatant la créance du tireur sur le tiré. Or, la lettre de change ne contient aucune reconnaissance de dette du tiré envers le tireur. Il n'y a dans la lettre de change aucune mention susceptible de renseigner le porteur sur l'existence de la provision (3). Pour cette raison, il ne semble pas que l'on puisse voir dans la lettre de change une cession de créance qui, par la nature même du titre, soit dispensée des formalités de l'article 1690 du Code civil. Mais, il y a plus; si l'on inclinait à admettre que du moins l'acceptation du tiré et le protêt constituent des équivalents des formalités exigées par le Code civil, il y aurait encore une objection insurmontable.

Pour qu'il y ait cession de créance, il faut que la créance existe (art. 1693). Or, souvent, lors de l'émission de la lettre de change, le tireur n'est pas créancier du tiré, et l'article 116 du Code de commerce ne prévoit l'existence de la provision qu'à l'échéance.

Il se peut aussi qu'à l'échéance, la provision n'existe pas. Comment admettre alors que la lettre de change réalise la cession d'une créance qui peut n'être que future, qui peut même être incertaine ? Il y aurait là une cession de créance bien étrange : non seulement le tireur est libre de faire ou non provision, mais encore il conserve le droit de la reprendre aux mains du tiré. Peut-on vraiment parler de cession lorsque le cédant peut reprendre ce qu'il a cédé, sans aucune compensation pour le cessionnaire, contrairement aux principes les plus élémentaires des contrats ? Et un engagement de ce genre ne tombe-t-il pas sous le coup de l'article 1174 du Code civil, qui déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ? (4).

2° *La lettre de change renferme une délégation au profit du porteur.*

Pour expliquer les rapports qui naissent de la lettre de change, et notamment l'attribution de la provision au porteur, on a fait valoir que la lettre de change contenait une délégation (5).

---

(2) Esmein, *Etude sur le régime juridique des titres à ordre et au porteur, et en particulier l'inopposabilité des exceptions, Rev. trim. Droit civil*, 1921, p. 29.
Dans le même sens : Wahl, *op. cit.*, n° 1794; — Nouguier, *op cit.*, t. I, p. 203.
(3) François, *op. cit.*, p. 170.
(4) Id., *op. cit.*, p. 169.
(5) Thaller, *op. cit.*, n° 1442.

Par la lettre de change, le tireur donne au tiré l'ordre de payer pour lui le porteur. Celui-ci présentera la traite à l'acceptation qui n'est rien d'autre que l'acceptation d'une délégation où le tireur est le délégant, le tiré le délégué, et le preneur le délégataire. Quant à la créance du tireur sur le tiré, nous dit Thaller, « elle a été implicitement, il est vrai, mais d'une manière certaine, transportée au bénéficiaire par l'acceptation... Elle est traînée en remorque de l'opération, dévolue au bénéficiaire de la délégation » (6).

Il en résulte que le délégataire peut invoquer la créance directe née de la délégation, mais aussi, s'il y trouve avantage, la créance du délégant tacitement cédée.

Sans prendre parti sur la question de savoir si la lettre de change emporte ou non délégation, ce qui met en jeu la nature juridique de la lettre de change qui n'entre pas directement dans nos préoccupations (7), devons-nous admettre que le droit du porteur sur la provision puisse être la conséquence d'une délégation ? A ne considérer que le mécanisme de l'institution, il ne semble pas qu'une telle solution soit acceptable.

Si l'on examine, en effet, les rapports qui naissent de la délégation entre délégué et délégataire, on s'aperçoit de leur caractère nécessairement abstrait. Certes, le délégué s'engage envers le délégataire, parce qu'il est débiteur du délégant; là est la cause de son engagement. De son côté, le délégataire accepte l'opération, parce qu'il est créancier du délégant. La délégation a donc bien une cause dans les rapports du délégant, soit avec le délégué, soit avec le délégataire; mais entre le délégué et le délégataire, « aucun but n'est poursuivi en commun, chacun contracte pour une cause différente; il n'y a donc pas accord de volonté sur la cause qui est en dehors du contrat, et l'obligation du délégué envers le délégataire est abstraite » (8).

Aussi bien, et à supposer que la lettre de change se ramène au mécanisme de la délégation, la cause de l'engagement du tiré, délégué en l'espèce, est étrangère à l'opération; or, cette cause n'est autre que la provision. Donc, l'effet propre de la délégation se produit sans mettre en cause la provision. Celle-ci reste en dehors de l'opération. On ne peut donc admettre que l'effet de la délégation soit de transporter la provision au preneur.

A vrai dire, le système de Thaller est plus complexe. Ce n'est pas à la délégation proprement dite qu'il attache ce transport. Il prétend seulement que la provision est « comme traînée en remorque » par la délégation. Mais c'est alors sortir de la délégation pour greffer sur elle une cession de créance. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle l'auteur aboutit lorsqu'il déclare que le délégataire pourra exercer la créance du

(6) Thaller, *op. cit.*, nos 1444-1446, 3e éd.

(7) Brèthe de La Gressaye, *Théorie juridique des titres à ordre*, *Rev. trim. de Droit civil*, 1926, p. 637 et suiv., nos 13 à 30.
p. 637 et suiv., nos 13 à 30).

(8) Id., *op. cit.*, no 18.

délégant « tacitement cédée »; selon lui, « la délégation n'est pas inconciliable avec la cession, elle l'entraîne par voie de conséquence : car où serait la créance primitive du délégant, créance non éteinte, non demeurée à son ancien maître, sinon chez le délégataire ? » Il y a donc là une cession de créance, mais qui présente quelque particularité, car elle est inhérente à la délégation qui constitue le mécanisme de la lettre de change.

Ce système appelle quelques observations :

— Du point de vue théorique, attacher le droit du porteur sur la provision à la délégation, c'est le soumettre à l'acceptation du tiré qui, si elle constitue un élément important de la lettre de change, peut néanmoins ne pas se produire. Si elle n'a pas lieu, la provision demeure la propriété du tireur. Est-il rationnel de lier ainsi la garantie d'un créancier au fait du tiré qui n'est pas partie au rapport initial ?

— Du point de vue pratique, la justification qui est ainsi donnée au droit du porteur est peu satisfaisante. Puisque la délégation exige pour sa réalisation l'acceptation du tiré, le porteur ne pourra se prévaloir de sa garantie que dans l'hypothèse où il en aura le moins besoin à raison de l'engagement personnel du tiré résultant de cette acceptation. Par contre, il en sera démuni lorsqu'il en aura vraiment besoin, c'est-à-dire lorsqu'il n'y aura pas eu acceptation.

De l'examen qui précède des diverses tentatives qui ont été faites pour justifier le droit du porteur sur la provision par la technique même de la lettre de change, il résulte qu'aucune des théories élaborées sur cette base ne saurait être retenue. A la vérité, « confondre l'émission de la traite avec la cession de la provision, c'est ne voir que l'accessoire et négliger le principal » (9).

La lettre de change, en dehors de toute cession de la provision, entraîne un autre effet infiniment plus important; complétée par l'acceptation du tiré, elle donne naissance à une créance nouvelle distincte de la provision. Si bien que si la provision existe à l'échéance, le preneur a contre le tiré deux créances : l'une qui est la provision cédée par le tireur, l'autre qui est propre à la lettre de change et qui a été contracté par le tiré accepteur. Aussi faut-il envisager l'attribution de la provision au porteur non pas comme un effet essentiel de la lettre de change, mais comme un accessoire, comme une garantie annexe qui vient se greffer sur elle. Cela est si vrai que le problème de la provision est spécial au Droit français.

Notre Droit, pour n'avoir pas rompu complètement avec la nature première de la lettre de change, a maintenu la provision au nombre de ses éléments, mais pour autant il ne faut pas la considérer comme

(9) Brèthe de La Gressaye, *op. cit.*, n° 8.

un élément absolument essentiel. Il ne faut envisager l'attribution de la créance du tireur sur le tiré que comme une garantie supplémentaire accordée au preneur de l'effet de commerce, qui vient s'ajouter aux sûretés personnelles résultant des signatures qui y sont apposées.

### B. — Justification légale du droit du porteur sur la provision.

Ce droit du porteur de la lettre de change sur la provision est une création jurisprudentielle, qui n'est d'ailleurs que le terme de toute une évolution. La solution était fondée sur l'idée d'une cession réalisée par le seul effet de l'endossement (10). Théoriquement, elle soulevait bien des difficultés dont nous avons donné un aperçu. Quoi qu'il en soit, sous l'inspiration de la nécessité d'entourer la circulation de la lettre de change de toute la sécurité qu'elle pouvait requérir et aussi sur la base de textes qui, dans le Code de commerce de 1807, faisaient une certaine place à la provision — tout au moins dans les rapports du tireur et du tiré — nos tribunaux inclinaient à reconnaître au porteur un droit exclusif sur la provision.

De jurisprudentielle, la solution est devenue légale. Bien des difficultés disparaissent ainsi. La loi du 8 février 1922 est venue insérer un nouvel alinéa dans l'article 116 du Code de commerce, aux termes duquel « la propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change ». Avec la codification de 1935, cette disposition constitue l'alinéa 3 de l'article 116 du Code de commerce.

Désormais, l'émission de la traite opère cession de la créance du tireur sur le tiré, mais c'est là un effet secondaire de la lettre de change, étranger à son mécanisme et à sa nature juridique propres.

« La loi de 1922 a tout simplement rendu obligatoire cette cession de créance à cause de ses avantages pratiques. » (11).

Sans doute cette cession présente-t-elle une physionomie bien étrange en n'entraînant pas au profit du porteur un droit définitif sur la provision; le tireur conserve le droit d'en disposer jusqu'à l'échéance, soit par voie de retrait, soit par l'émission de nouvelles traites. Mais cela tient aux considérations générales de crédit qui dominent la matière de la lettre de change. Il importait, certes, de conférer une garantie au porteur, et elle lui a été attribuée par la cession de la provision, mais on ne pouvait pour autant compromettre le caractère d'instrument de crédit de la lettre de change; pour cela, il fallait maintenir au tireur le droit d'utiliser, au mieux de ses intérêts, sa créance contre le tiré.

---

(10) Lescot, *op. cit.*, n° 365, p. 630.
(11) Brèthe de La Gressaye, *op. cit.*, n° 30.
Dans le même sens, Lescot, *op. cit.*, n° 371, p. 650.

La justification du droit du porteur sur la provision n'est donc pas dans la technique de la lettre de change; elle est dans une cession accessoire à la création de la traite et rendue obligatoire par la loi. Ce n'est certes pas là une cession ordinaire, mais si elle présente une physionomie originale, cela est dû aux principes généraux qui commandent l'institution dans le cadre de laquelle elle intervient.

### § 2. — Le droit du porteur du chèque sur la provision.

La justification du droit du porteur du chèque sur la provision ne soulève pas les mêmes difficultés qu'en matière de lettre de change.

Si quelques opinions divergentes se sont manifestées sur la nature juridique du chèque, la tendance dominante est d'y voir un mandat de paiement (12). S'il est vrai que la loi du 14 juin 1865 n'est pas plus explicite que le Code de commerce de 1807 en ce qui concerne les droits du porteur sur la provision, les auteurs sont unanimes à reconnaître que la solution admise pour la lettre de change doit valoir à fortiori pour le chèque.

La jurisprudence a admis que l'émission du chèque emportait cession de la provision par le tireur au preneur. Toutefois, on ne peut voir avant tout, dans l'émission du chèque, une cession de créance. Le transfert de la provision au preneur est une simple garantie de paiement, une sûreté; il est donc accessoire et non principal.

La solution de la jurisprudence ne saurait soulever de contestations depuis que plusieurs lois sont venues la consacrer. Tout d'abord, la loi du 2 août 1917 complétant la loi du 14 juin 1865 a incriminé comme délit correctionnel l'émission d'un chèque sans provision et le retrait de la provision après mise en circulation du chèque (art. 66 D.-L. 30 oct. 1935, modifié par D. 24 mai 1938). S'il en est ainsi, c'est que le tireur n'est plus maître de la provision; le porteur a donc acquis un droit sur elle (13). La loi du 12 août 1926 est encore plus nette en ce sens, puisqu'elle stipule que « les dispositions du deuxième alinéa de l'article 116 du Code de commerce, modifié par la loi du 8 février 1922, sont applicables au chèque », et l'article 17 du décret-loi du 30 oct. 1935 confirme cette solution.

Il résulte de ces différents textes que, comme pour la lettre de change depuis 1922, la justification du droit du porteur du chèque est dans la loi qui rend obligatoire la cession de la provision à son profit. Sa situation est analogue à celle du porteur de la lettre de change, compte tenu naturellement des différences de régime de la provision dans les deux effets de commerce qui impriment à cette garantie une valeur plus ou moins grande.

---

(12) Brèthe de La Gressaye, *op. cit.*, n° 37.
(13) Id., *op. cit.*, n° 39.

## Section II.

## *Examen de la garantie conférée au porteur sur la provision.*

Le porteur a donc, en vertu de la loi, un droit sur la provision dont il reste à préciser la nature.

Bien des auteurs, avant 1922, ont parlé de privilège à propos de ce droit, en matière de lettre de change. Nous montrerons que ce point de vue très contestable déjà avant 1922, à raison de la notion de privilège que nous avons dégagée, est insoutenable depuis la loi de 1922. Par ailleurs, il semble bien difficile de parler de droit de propriété.

Nous examinerons le problème tel qu'il se pose avec la lettre de change. Les conclusions que nous en aurons tirées seront valables pour le chèque.

### § 1er. — Examen de la garantie du porteur de la lettre de change sur la provision.

#### A. — Le porteur de la lettre de change a-t-il un privilège sur la provision ?

Des tentatives ont été faites pour voir dans ce droit la consécration d'un privilège (14).

C'est ainsi que Labbé déclare :

« N'est-il pas naturel que si le tiré est débiteur du tireur, le porteur ait le droit de se faire payer sur le montant de cette créance par préférence à la masse des créanciers du tireur ? Quand le tiré a donné son acceptation, il a le droit de retenir ce qu'il doit au tireur pour faire honneur à l'engagement que son acceptation lui impose. L'intérêt du tiré concourt à faire respecter l'attribution privilégiée faite au porteur. Il y a là un nouvel exemple de privilège assis sur une créance. »

Nous reconnaissons là l'esprit général qui domine toute la théorie de Labbé sur les privilèges sur les créances. Il est conforme à l'équité que le porteur de la lettre de change ait un droit de préférence sur la provision, et ce droit de préférence ne peut être autre chose qu'un privilège.

La notion de privilège que nous avons dégagée se ramène à un rang spécifique de préférence inhérent à la qualité d'une créance. Cela nous conduit à faire deux observations :

— d'une part, la créance du porteur n'est pas assortie d'une garantie à raison de sa qualité;

---

(14) Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 683; — Wahl, *op. cit.*, p. 700, nos 1944 et suiv.; — Lacour et Bouteron, *Précis de Droit commercial*, t. II, no 1244 *ter*; — Haour, *op. cit.*, p. 93-95.

— d'autre part, le droit consacré par la jurisprudence, puis par la loi, n'est pas un droit de préférence.

1° *Le droit du porteur de la lettre de change sur la provision n'est pas attaché à la qualité de la créance.*

Il faut faire la même observation qu'à propos du gage et de l'article 567 nouveau du Code de procédure civile. Nous sommes en présence d'une garantie qui n'est pas accordée au porteur de la lettre de change à raison de la qualité de sa créance; en effet, quelle que soit la nature de sa créance, quelle que soit la justification de son droit, tout porteur d'une lettre de change bénéficiera de la même garantie. Pour reconnaître l'existence d'un véritable privilège, il faudrait admettre, comme certains auteurs l'ont fait pour le gage, que le législateur a attaché un privilège à l'émission d'une lettre de change. Nous avons réfuté ce point de vue à propos du gage. Il n'est pas davantage admissible en matière de lettre de change. Parce que, dans l'attribution du droit propre au porteur, il n'est tenu aucun compte de la spécificité de sa créance, il faut rejeter toute assimilation de ce droit avec le privilège.

2° *Le droit du porteur sur la provision n'est pas une simple cause de préférence.*

Il est certain que la loi du 8 février 1922 est venue consacrer la jurisprudence antérieure sur le droit du porteur de la lettre de change sur la provision. Or, il est manifeste que la jurisprudence, par les solutions qu'elle donnait, voyait dans le droit du porteur une garantie très différente du privilège. En effet, nous avons indiqué qu'en jurisprudence, le seul fait de l'endossement de l'effet de commerce suffit à transporter la créance du tireur sur le tiré au porteur, en l'absence même des formalités ordinaires de la cession de créance. Il en résulte un droit exclusif au profit du porteur et, par suite, supérieur au privilège. Quoi qu'il en soit de son mal fondé théorique — nous avons montré qu'il est difficile de voir dans l'endossement une cession de la provision — c'est là la solution jurisprudentielle, que le législateur de 1922 a eu en vue. Il a affirmé d'ailleurs son intention de consacrer cette jurisprudence par l'expression qu'il a employée :

« La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change. »

Quelque réserve que l'on puisse faire sur l'analogie qui résulte de ce texte, du droit du porteur sur la provision et du droit de propriété, quelque impropre que soit l'expression (15), il faut admettre que le législateur a pris pour indiquer le droit du porteur le terme le plus énergique de notre vocabulaire juridique, celui qui exprime dans sa

(15) François, *op. cit.*, p. 184-185.

plénitude le droit exclusif d'une personne sur une chose. On peut, cela a été fait, contester le droit de propriété du porteur sur la provision, à raison de la possibilité reconnue au tireur de disposer de celle-ci jusqu'à l'échéance; on ne peut refuser de voir dans la loi de 1922 la consécration du caractère exclusif du droit du porteur, tel que l'avait dégagé la jurisprudence antérieure (16). Le terme employé est le plus sûr garant de l'intention du législateur. Et tels auteurs, qui, comme Wahl (17), inclinaient à trouver un privilège dans la garantie du porteur, reconnaissent que cela n'est plus possible depuis le texte si explicite de la loi du 8 février 1922 repris par le décret-loi du 30 octobre 1935.

Nous sommes donc en présence d'une garantie qui est plus qu'une simple cause de préférence puisqu'elle consiste en *un droit exclusif*.

B. — Quels sont les caractères de ce droit exclusif ?

Il trouve sa justification dans la loi; il résulte de la cession, imposée par la loi, de la créance du tireur sur le tiré. Mais il appelle quelques observations.

On ne peut manquer de remarquer en effet que, malgré l'attribution de la provision au porteur de la lettre de change, attribution qui entraîne nécessairement la naissance d'un droit de créance du porteur contre le tiré, le tireur ne cesse pas pour autant de rester le débiteur principal de l'effet de commerce. Si, en effet, la provision disparaît avant l'échéance — ce qui est possible à raison des termes libéraux de l'article 116, al. 2, du Code de commerce — ou si le tiré ne paie pas, le porteur pourra se retourner contre le tireur. Ceci nous montre que le droit du porteur sur la provision ne constitue qu'une garantie qui, comme toute garantie, laisse subsister l'obligation du débiteur principal, en l'espèce le tireur.

D'ailleurs, ce caractère se confirme si l'on envisage la situation du tiré qui a reçu provision. Il ne sera pas, de ce fait, obligé personnellement. Il n'est redevable envers le porteur que dans la mesure de sa dette envers le tireur. Si cette dette disparaît, il est libéré vis-à-vis du porteur. N'est-ce pas là une nouvelle preuve que le droit conféré au porteur n'est qu'un droit de garantie venant renforcer l'obligation principale qui subsiste en toute hypothèse à la charge du tireur ? (18). Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que l'engagement personnel du tiré résulte de la seule acceptation.

Le droit exclusif du porteur sur la provision est donc un droit de garantie, un droit accessoire qui n'est pas inhérent à l'émission de la lettre de change. Et s'il est vrai que notre Code de commerce a maintenu la provision au nombre des éléments de la lettre de change, elle ne

(16) Lescot, *op. cit.*, n° 371, p. 649; n° 372 *bis*, p. 653.
(17) *Op. cit.*, n° 1944.
(18) François, *op. cit.*, p. 179-180.

saurait constituer un élément essentiel. L'article 116 exprime bien cette idée : la provision peut exister, elle n'est pas exigée. De toute façon, son existence n'est envisagée qu'à l'échéance.

Certes, la provision peut exister avant l'échéance; mais dans cette hypothèse il résulte de l'interprétation tant de l'article 116 que de la loi de 1922 que le porteur n'a à son encontre qu'un droit éventuel jusqu'à l'échéance, et sa situation est pleine d'incertitude. Il court le risque de voir s'évanouir l'objet de sa garantie à raison du droit de disposition reconnu au tireur qui peut toujours opérer un retrait de la provision; il est encore à la merci d'une compensation intervenue entre le tireur et le tiré. Sans doute, la jurisprudence a-t-elle accordé au porteur la possibilité de se prémunir contre de tels événements, et a-t-elle admis que ces causes d'extinction de la provision ne pourraient jouer dès lors que le tireur serait en faillite. Ce sont là des palliatifs qui lui apportent quelque sécurité. Mais le porteur n'est pas à l'abri de l'émission de nouvelles traites, et si la provision est insuffisante pour y faire face, un concours s'ouvrira qui risquera de le mettre dans une situation précaire.

Certes il eût été préférable de consacrer l'existence d'un droit définitif du porteur sur la provision dès l'émission de la traite. Cela eût été conforme à son intérêt. Mais la lettre de change est essentiellement, du moins sous sa forme actuelle, un instrument de crédit; les nécessités commerciales exigeaient que le tireur pût tirer de la provision toute l'utilisation qu'elle comporte. Ces considérations devaient l'emporter, d'autant plus que si, en fait, la provision existe, elle entraîne l'acceptation du tiré; celui-ci est dès lors engagé personnellement à l'égard du porteur, qui n'est plus intéressé au sort de la provision. Elle ne pose plus de problème que dans les rapports du tireur et du tiré.

De son côté, le porteur, parce qu'il n'a qu'un droit éventuel, ne peut disposer de la provision. Il ne peut notamment en demander le paiement au tiré avant l'échéance; d'ailleurs, il est vraisemblable que, s'il le faisait, le tiré refuserait de se libérer entre ses mains; la provision doit lui permettre d'assurer le paiement de la lettre de change à l'échéance, paiement qui sera exigé par le nouveau porteur au cas où il y aurait eu endossement de la part du porteur actuel.

A l'échéance, s'il n'y a pas eu acceptation et si le tireur est en faillite, le droit éventuel du porteur devient droit définitif. La garantie que la loi lui attribue lui permet de s'adresser directement au tiré, puisqu'il bénéficie de la cession de la provision. Il échappe ainsi aux conséquences de la faillite du tireur et au concours de ses autres créanciers. La provision est sortie du patrimoine du tireur pour être transportée dans celui du porteur, et il en résulte l'impossibilité de toute intervention des autres créanciers du tireur. Cependant, le concours de plusieurs traites sur la provision reste possible. C'est là la conséquence du droit de disposition reconnu au tireur jusqu'à l'échéance.

Le droit du porteur de la lettre de change est donc un *droit exclusif*

*résultant de la cession de la provision à titre de garantie.* Ce droit, éventuel jusqu'à l'échéance, ne deviendra définitif qu'à ce moment-là. Le porteur, titulaire de la créance du tireur contre le tiré, pourra alors en poursuivre le recouvrement par les voies du droit commun.

Mais on ne peut manquer de signaler l'incertitude dans laquelle se trouve le porteur à l'égard de cette garantie :

— Il est certain tout d'abord que le porteur n'est pas assuré, en toute hypothèse, de l'acquérir. Encore faut-il que la provision existe, or celle-ci n'est pas un élément indispensable à la validité de la lettre de change. De plus, même s'il y a provision, elle peut ne pas être cédée: il suffit pour cela que la lettre de change soit stipulée « non acceptable ». Cette clause est interprétée, en effet, dans le sens que le tireur a entendu conserver la disposition de la provision.

— Alors même que la provision existe et qu'elle a été cédée au porteur, celui-ci n'est pas du tout certain de la conserver jusqu'à l'échéance et de pouvoir en tirer parti. Certes, l'existence de la provision entraîne, en fait, l'acceptation du tiré, et désormais le porteur peut se désintéresser du sort de la provision, puisque le tiré est engagé personnellement envers lui; certes, la jurisprudence admet qu'il puisse se prémunir contre tout acte de disposition du tireur, et que, d'ailleurs, de tels actes sont inopérants au cas de faillite de ce dernier. Mais il n'en reste pas moins qu'il est un danger contre lequel le porteur est sans défense : l'émission de nouvelles traites. Si la provision est insuffisante pour désintéresser tous les porteurs, un concours s'ouvrira entre eux, et ils ne seront pas intégralement payés. Il est enfin une dernière menace qui pèse sur le porteur : la faillite du tiré fait disparaître la provision.

Ces quelques observations suffisent à montrer que si le législateur, à la suite de la jurisprudence, a entendu conférer au porteur de la lettre de change une sûreté sur la provision destinée à garantir son paiement au cas de faillite du tireur, garant normal de l'exécution de la traite, elle n'a pu le faire qu'en respectant le caractère fondamental de la lettre de change, qui est un instrument de crédit. C'est ce qui explique la physionomie très particulière de cette garantie. Sans doute, la loi a-t-elle accordé au porteur une sûreté très forte, puisqu'elle consiste en un droit exclusif, et conforme à son intérêt. Mais elle n'a pas pour autant compromis l'intérêt du tireur qui, en créant une lettre de change, entend utiliser le crédit que lui procure sa créance contre le tiré sans pour cela l'épuiser d'un seul coup. Le législateur a eu le souci de réaliser au mieux l'équilibre des intérêts en présence.

Mais, au reste, si le droit de propriété de la provision ne constitue pas une garantie sur laquelle le porteur puisse compter avec certitude, il ne faut pas oublier qu'il connaît d'autres sûretés avec l'inopposabilité des exceptions et la solidarité des endosseurs successifs.

## § 2. — Examen de la garantie du porteur du chèque sur la provision.

Nous avons indiqué que la législation du chèque (19) faisait au porteur une situation analogue à celle du porteur de la lettre de change. Les situations sont très voisines, et l'article 17 du décret-loi du 30 octobre 1935, unifiant le droit du chèque, présente une telle ressemblance avec l'article 116, al. 3, du Code de commerce, que l'on peut décider que la solution retenue en matière de lettre de change est applicable au chèque. Le droit du porteur du chèque résulte d'une cession de la provision à titre de garantie, entraînant droit exclusif pour son bénéficiaire; tout comme le porteur de la lettre de change, il se trouve, en définitive, dans la situation du cessionnaire d'une créance.

Dans l'hypothèse, peu fréquente en pratique, où le tireur tombe en faillite dans le très court intervalle qui s'écoule entre la remise du chèque au preneur et sa présentation au tiré, le preneur sera à l'abri des conséquences de la faillite et du concours des autres créanciers du failli (sauf à subir le concours des autres porteurs de chèques émis sur la même provision); la provision lui est attribuée par la seule autorité de la loi; elle est sortie du patrimoine du tireur et échappe ainsi à l'emprise de ses créanciers. Le porteur bénéficiera donc *d'un droit exclusif*.

Mais entre la situation du porteur du chèque et celle du porteur de la lettre de change, au regard de la provision, il y a une grande différence tenant à ce qu'en matière de chèque la provision est obligatoire; elle doit être préalable à l'émission. Il en résulte que le porteur d'un chèque pourra, dans tous les cas, se prévaloir de cette garantie (sauf hypothèse d'un chèque sans provision punie par la loi pénale). Dès l'émission du chèque, il connaît une sécurité qui n'est pas donnée au porteur de la lettre de change. Cette différence tient à ce que les deux effets de commerce n'ont ni même nature ni même rôle économique.

Le porteur d'un effet de commerce (lettre de change, chèque) bénéficie donc d'une cession de la provision, à titre de garantie. Par la seule autorité de la loi, il acquiert la qualité de cessionnaire de la créance du tireur sur le tiré et, partant, il jouit d'un droit exclusif sur cette créance. C'est en ce sens qu'il faut entendre qu'il devient propriétaire de la provision. Celle-ci est sortie du patrimoine du tireur pour passer dans celui du porteur, qui peut en poursuivre le recouvrement en s'adressant au tiré par les voies du droit commun.

Il y a là une garantie qui présente une physionomie originale, tout au moins en matière de lettre de change, et qui est spéciale au Droit français.

*
* *

Les diverses sûretés que nous venons d'examiner présentent ce caractère commun de parvenir par elles-mêmes au désintéressent de leur titulaire.

---

(19) Lois des 2 août 1917, 12 août 1926; D.-L. 30 oct. 1935.

On ne peut manquer d'observer qu'en définitive elles réalisent l'attribution à son profit de la créance sur laquelle porte la garantie.

Mais on ne saurait admettre intégralement cette affirmation; elle n'est exacte que sous quelques réserves.

La première est relative au gage. Il résulte de l'article 2078 du Code civil que le créancier gagiste n'a pas, à l'échéance, le droit de disposer de la créance engagée. Il ne peut que s'adresser au tribunal pour se la faire attribuer ou pour en faire ordonner la vente.

Le transfert de la créance, s'il intervient, sera donc le résultat d'une décision de justice et non l'effet propre du gage. Cette solution se justifie par des considérations pratiques. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le gage est d'origine conventionnelle, et que, par suite, il y a tout lieu de craindre que le créancier, tirant parti de l'état de nécessité du débiteur, ne cherche à obtenir une sûreté supérieure au montant de ses droits. Il serait inique que le non-paiement à l'échéance lui confère, *ipso facto*, la possibilité de s'approprier la créance envisagée. Il est donc indispensable que le tribunal intervienne pour remédier à ce danger et assurer la sauvegarde des intérêts du débiteur; c'est au juge qu'il appartient de fixer les droits du créancier qui, en toute occurrence, ne doit pas obtenir au-delà de ce qui lui est dû.

Par ailleurs, la victime d'un dommage, selon une jurisprudence fermement établie, possède un droit propre sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable. Cette indemnité lui est exclusivement réservée. Il y a là une garantie très énergique, puisque le tiers lésé est à l'abri de certaines causes de déchéance dont l'assureur pourrait se prévaloir à l'encontre de l'assuré. Est-il bien exact, dès lors, de parler d'attribution de la créance appartenant au débiteur ? La sûreté de la victime est singulièrement plus efficace. La jurisprudence s'est laissée entraîner à cette solution par le souci d'assurer à tout prix le désintéressement d'un créancier particulièrement intéressant. Nous avons montré combien l'élaboration de cette action directe par nos tribunaux avait été inspirée par des considérations pratiques et par la préoccupation de parvenir à des solutions équitables, favorables au premier chef à la réparation du préjudice causé. Si avec le gage il était nécessaire de sauvegarder l'intérêt du débiteur, il fallait mettre ici l'accent sur celui du créancier, et la jurisprudence ne s'y est pas trompée.

Mais sous réserve de cette observation, dans les autres hypothèses, il y a véritablement attribution de la créance servant de garantie, dans la mesure des droits à désintéresser, encore que des nuances doivent être introduites. En effet, si le résultat est toujours le même, on y parvient par des voies différentes, plus ou moins rapides; tantôt il y a lieu de recourir à une action en justice, tantôt on est en présence d'une cession de créance. Le bailleur et l'ouvrier, les médecins et pharmaciens de l'article 4 de la loi du 9 avril 1898, doivent agir par voie d'action directe, et le transport de la sous-créance à leur profit résultera du jugement intervenu. Certes, entre ces diverses hypothèses d'action directe, il y a lieu de faire des distinctions sur le terrain de la sécurité

conférée : les médecins et pharmaciens bénéficient — c'est là la solution jurisprudentielle — d'une immobilisation de la créance de la victime de l'accident contre son employeur, dès la naissance de leurs droits. Aucune cause de libération ne peut intervenir qui leur soit préjudiciable. Le bailleur et l'ouvrier au contraire, aux termes mêmes des articles 1753 et 1798 du Code civil, ne connaissent pas une telle sécurité; tous paiements, compensations, transports, antérieurs à l'exercice de l'action directe, leur sont opposables. La connexité plus ou moins étroite existant entre la créance originaire et la sous-créance, explique cette différence de situation. Mais il reste que, dans l'une et l'autre hypothèse, cette voie de droit constitue une mesure d'exécution entraînant l'attribution de la créance.

Le porteur d'une lettre de change, d'un chèque, bénéficie d'une cession de créance. C'est la solution la plus simple et la plus rapide qu'il soit. Devenu cessionnaire de la créance du tireur sur le tiré, il peut en poursuivre le recouvrement sans avoir à s'adresser à la justice. Il y a cession à titre de garantie. Cela ne devrait-il pas être la solution de principe en matière de sûretés portant sur une créance ?

Il est sans doute permis de parler de cession de créance dans cette hypothèse, mais le problème de la nature juridique des autres sûretés est infiniment délicat. Les conclusions auxquelles nous sommes parvenus manquent assurément de précision technique; mais il est difficile de les ranger sous des concepts juridiques aux contours nettement affirmés. Il faut tenir compte de la place tenue par les considérations pratiques dans l'élaboration de ces garanties, et cela explique combien on peut rencontrer de difficultés lorsqu'on essaie de les ramener à des notions abstraites.

# CONCLUSION

Les créances, éléments du patrimoine du débiteur, sont, au même titre que ses autres biens, soumises au droit de gage général des créanciers et peuvent faire l'objet de causes de préférence au profit de certains d'entre eux. Il n'y a lieu, en effet, d'opérer aucune distinction à ce point de vue entre les biens corporels et les biens incorporels, puisque les uns et les autres ont une valeur économique qui permet de désintéresser les créanciers.

Toutefois, il apparaît que les causes de préférence portant sur les créances n'offrent pas la stabilité des sûretés assises sur les biens corporels: elles présentent une fragilité inhérente à leur objet. Le droit de créance, lien d'obligation entre deux personnes, exige pour sa formation la réunion d'un certain nombre de conditions relatives au consentement des parties, à l'objet, à la cause. Si elles font défaut, l'engagement est vicié dès son origine, et comme tel susceptible d'être annulé. On ne saurait admettre que le créancier muni d'une garantie sur une telle créance puisse poursuivre le sous-débiteur dont l'engagement est nul *ab initio* et n'a aucune valeur juridique, puisqu'il ne remplit pas les conditions mises à sa validité. Les causes de nullité constituent un obstacle insurmontable pour le créancier; la créance sur laquelle porte sa garantie est censée n'avoir jamais existé lorsque l'annulation est prononcée. On ne peut donc concevoir qu'elle ait pu faire l'objet d'une sûreté.

Mais d'autres dangers peuvent surgir. La destination naturelle du rapport d'obligation est de s'éteindre, car il tend à l'exécution d'une prestation. Il est un pouvoir d'exiger quelque chose d'autrui, et il doit disparaître par voie de paiement ou par tout autre mode d'exécution. De plus, la créance peut être cédée par le débiteur à un tiers, ou saisie-arrêtée par un autre créancier. S'il est absolument incontestable que les causes de nullité sont opposables au créancier, la solution est moins certaine en ce qui concerne les causes de libération ou de transport. Des distinctions doivent être faites, et il est manifeste qu'il en résultera des différences dans le degré de sécurité conférée au créancier.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu, lorsque la sûreté porte sur une créance, de procéder à une vente qui permette de fixer la valeur de l'objet de la garantie; celle-ci est connue. C'est là ce qui explique la différence entre les voies d'exécution auxquelles sont soumis les biens corporels et celles auxquelles sont soumises les créances. Le créancier sera en mesure d'obtenir une satisfaction rapide. La réalisation de sa garantie est particulièrement aisée, et sans doute est-il possible d'observer qu'en définitive *les causes de préférence portant sur une créance tendent à l'attribution de cette créance à titre de garantie, ou tout au moins d'une fraction de la créance correspondant aux droits à désintéresser.*

Ce sont là des observations tout à fait générales qui concernent toutes les sûretés dont nous avons fait l'étude tant descriptive que théorique; mais il reste que, sur le terrain de la *sécurité* comme sur celui de la *rapidité* avec laquelle le créancier obtient son désintéressement, des différences profondes se révèlent entre elles.

Le privilège, au terme du débat que nous avons engagé autour de sa notion, nous est apparu comme une qualité « technique » attribuée par le législateur à une créance à raison de sa qualité « concrète » fondée sur des considérations d'équité, d'intérêt social ou d'intérêt général. Cette qualité technique se traduit invariablement par un *rang de préférence spécifique par son intensité et son étendue*, qui permet au créancier privilégié de primer les autres sur le valeur économique d'un élément individualisé ou de l'ensemble du patrimoine du débiteur. Mais il ne confère jamais qu'une simple cause de préférence; il n'offre à son titulaire d'autre possibilité que d'être payé à son rang et un concours peut s'ouvrir entre créanciers, ayant privilège sur une même créance; il y a lieu alors à un classement. Le privilège ne va pas au-delà de l'affirmation d'un rang de faveur; il est impropre à assurer sa mise en œuvre; il ne réalise pas par lui-même le désintéressement du créancier en ce sens qu'il ne lui confère aucune mainmise sur l'objet qui lui sert de garantie. Par la création du privilège, aucune modification n'est apportée aux rapports du débiteur et du sous-débiteur, et le lien juridique qui les unit n'est en rien altéré. Le débiteur conserve son droit de disposition de la créance par voie de paiement comme par voie de cession; le sous-débiteur, de son côté, peut, comme par le passé, invoquer la compensation. Cette situation est très précaire pour le créancier, puisque les causes de libération, les causes de transport, dans les hypothèses où le privilège n'est pas assorti du droit de suite, lui sont opposables. Il ne connaît donc aucune sécurité. S'il veut mettre en œuvre sa garantie, il doit recourir à des voies d'exécution qui apparaissent comme le prolongement indispensable, comme le complément nécessaire du privilège. La saisie-arrêt et, selon nous, l'action directe lui permettront de se faire payer sur la créance qui lui sert de garantie, en même temps d'ailleurs qu'en opérant une immobilisation de sa créance aux mains du sous-débiteur, elles le mettront à l'abri des paiements et cessions ultérieurs. Mais il faut bien remarquer que ce sont là des effets étrangers au privilège lui-même. Le créancier ne peut les obtenir qu'en ayant recours à des voies d'exécution. Sur le terrain de la sécurité comme sur celui de la rapidité de la mise en œuvre de la garantie, le créancier privilégié ne paraît pas jouir d'une situation extrêmement favorable. Cette assertion se vérifie si on établit un parallèle avec les autres causes de préférence.

Le caractère commun aux autres sûretés qui ont fait l'objet de notre étude est que précisément elles permettent par elles-mêmes de parvenir au désintéressement du créancier. Elles n'affirment pas seulement l'existence d'un rang de faveur; elles réalisent une véritable mainmise sur

la créance du débiteur qui est rendue indisponible. Il en résulte que les causes de libération et de transport sont désormais inopérantes à l'endroit de leur bénéficiaire. Partant, puisqu'elles produisent un tel effet, elles entraînent cette conséquence remarquable de constituer non pas de simples causes de préférence, mais de véritables droits exclusifs. Tout concours est inconcevable sur une créance qui est de la sorte réservée au titulaire de la garantie dès la naissance de celle-ci. Mais des nuances doivent être introduites, qui mettront en relief des différences tant sur le terrain de la sécurité que sur celui de la rapidité offerte au créancier pour parvenir à son désintéressement.

Le créancier gagiste, selon la conclusion que nous avons adoptée et quelque imprécise que soit l'expression employée, bénéficie d'une *affectation spéciale de la valeur économique de la créance engagée*. Il est investi de cette valeur dès la constitution du gage, et il peut en assurer la conservation. La créance engagée ne peut donner lieu à paiement ni à cession. Mais pour réaliser sa garantie, le créancier est tenu de procéder à la vente de la créance. Il ne peut poursuivre directement le sous-débiteur en qualité de titulaire de la créance, au cas de non-paiement à l'échéance. L'article 2078 s'y oppose. Sans doute peut-on justifier cette méfiance du législateur par le fait que le gage est une sûreté conventionnelle. Toutefois, le tribunal peut ordonner le transport de la créance engagée; dans cette hypothèse, le gage des créances aboutira finalement à une cession de créance.

Le créancier saisissant se trouve dans une situation quelque peu analogue, et nous nous sommes cru autorisé à parler, à son sujet, de *gage judiciaire*. Toutefois, il n'aura pas à recourir à une vente; le juge a déjà arbitré la somme nécessaire à son désintéressement, et elle lui est attribuée par le jugement de validité de la saisie-arrêt.

Le créancier muni d'une action directe trouve dans l'exercice de son action la possibilité d'obtenir une satisfaction immédiate. Toutefois, sur le terrain de la sécurité, une distinction doit être opérée, conformément aux conclusions que nous avons adoptées touchant cette voie de droit.

S'il est vrai que les actions directes des articles 1753 et 1798 du Code civil et de la loi du 9 avril 1898 réalisent purement et simplement l'attribution de la créance, tout en présentant d'ailleurs des différences dans la sécurité qu'elles confèrent, s'il est vrai qu'elles se présentent comme des *mesures d'exécution*, il n'en va pas de même de l'action directe de la victime du dommage : elle est *la sanction d'un droit propre*, et elle apparaît, comme apportant une sécurité qui ne se rencontre en aucune autre garantie. La loi avait immobilisé la créance d'indemnité d'assurance aux mains de l'assureur au jour de la réalisation du dommage. La jurisprudence est allée plus loin en se prononçant pour l'inopposabilité au tiers lésé des déchéances encourues, postérieurement à la naissance de son droit, par l'assuré. Il en résulte un droit propre au profit de la victime, différent de la créance de l'assuré contre l'assureur, et cette garantie mérite une place à part.

Quoi qu'il en soit, *une action en justice est indispensable.* Il faut, en effet, apprécier si les conditions de la mise en œuvre de la garantie sont remplies. L'action directe dès articles 1753 et 1798 est une pure faculté aux mains du bailleur et de l'ouvrier; le tribunal doit rechercher le bien-fondé de leurs poursuites et arbitrer les intérêts en présence pour réaliser, par la suite, le transport de la créance. En matière d'assurance de responsabilité, il faut que le tribunal examine si l'obligation de l'assureur existe, c'est-à-dire en définitive si la responsabilité de l'auteur du dommage est effectivement engagée. Pour ces raisons, une action en justice est nécessaire. Le mode de réalisation de la garantie exige la même formalité que le gage.

Mais, avons-nous dit, la cause de préférence portant sur une créance tend, en définitive, à l'attribution de la créance au titulaire de la sûreté. Jusqu'alors, cette attribution s'opérait par voie de justice. Ne peut-elle être le résultat du procédé normal de transfert des créances, *la cession de créance ?*

C'est la solution qui se présente en matière d'effets de commerce. La loi a rendu obligatoire la cession de la provision au porteur de la lettre de change comme à celui du chèque. On ne peut imaginer de procédé plus rapide de mise en œuvre de la sûreté. Le porteur de l'effet de commerce est cessionnaire de la provision; il n'a pas à s'adresser à la justice pour parvenir à son désintéressement; il se retournera directement contre le tiré. Cessionnaire de la provision, il a sur elle un droit exclusif. Mais cette solution est, en réalité, purement théorique, car il faut tenir compte de la physionomie très particulière de la garantie du porteur. Il n'est pas un cessionnaire ordinaire, parce qu'il se heurte au droit de disposition reconnu au tireur jusqu'à l'échéance, ce qui est conforme au caractère d'instrument de crédit de la lettre de change.

Il reste que ces diverses garanties, si elles présentent entre elles de sensibles différences, sont toutes supérieures au privilège. Elles contiennent en elles leurs moyens propres de réalisation, et pour cela, parce qu'elles visent directement la satisfaction du créancier, elles entraînent une indisponibilité de la créance du débiteur. Il en résulte que toutes causes de libération ou de cession intervenues après leur apparition sont inopposables au créancier. Le privilège ne comporte pas une telle conséquence. Par ailleurs, elles confèrent *un droit exclusif* de tout autre et non une simple cause de préférence.

La sûreté sur une créance doit conduire normalement à *la cession de créance à titre de garantie.* C'est la forme qui, sous réserve du droit propre de la victime d'un dommage, apporte le maximum de sécurité et de rapidité. Les deux qualités que doit présenter toute sûreté sont alors réunies. Il est de l'intérêt du créancier de connaître la sécurité, il est aussi de son intérêt de pouvoir réaliser rapidement sa garantie.

Donc, deux procédés techniques peuvent permettre la constitution d'une sûreté sur une créance : *le privilège et la cession de créance.* Le premier est un concept général applicable à tous les biens, le deuxième est spécial aux créances. Chacun présente son aspect propre.

Mais s'il est logique de concevoir l'admission de principe de la cession de créance à titre de garantie, il faut reconnaître qu'en fait cette cession présente des inconvénients, et c'est ce qui explique les distinctions qui ont été faites. Sans doute pourrait-on admettre ce procédé technique si on ne prenait en considération que l'intérêt du créancier; encore que le souci de lui fournir une garantie intégrale conduise à adopter une autre solution et à lui reconnaître un « droit propre » différent du droit du débiteur. Il en est ainsi en matière d'assurance de responsabilité où la cession de la créance d'indemnité de l'assuré a été considérée comme une garantie insuffisante. Dans le but d'assurer la réparation du dommage, la victime échappe à l'opposabilité de certaines déchéances; la cession de créance ne permettait pas une telle solution.

Mais il est d'autres considérations que l'on ne peut négliger et qui incitent à écarter la cession de créance dans sa conception traditionnelle. En matière de gage, l'intérêt du débiteur exige que l'on ne reconnaisse pas la qualité de cessionnaire au créancier gagiste, en l'absence d'une décision expresse du tribunal. En matière d'action directe, la nécessité où l'on est d'apprécier les droits en présence — le droit du créancier originaire, l'obligation du sous-débiteur — conduit au même résultat. Avec cette voie de droit, la cession de créance sera réalisée, en définitive, par la décision du tribunal. En matière de lettre de change et de chèque, il y a cession de créance sans intervention du juge, mais cette cession présente, tout au moins avec la lettre de change, une physionomie originale.

Certes, toutes ces garanties conduisent à accorder à un créancier une préférence sur les autres. Mais ce n'est pas dire pour autant, ce qui a été parfois soutenu, que, dans tous les cas, il y a privilège sur une créance. Sans doute, le concept de privilège sur une créance est-il, dans notre Droit positif, bien rudimentaire encore. Il n'a guère attiré l'attention des auteurs. S'il se réduit à une préférence entre créanciers, sans aucun caractère vraiment spécifique, si de la sorte il se ramène à peu près à un mot exprimant cette réalité positive que le créancier privilégié prime les autres créanciers du débiteur, alors il est permis de parler de privilège à l'occasion de toutes les causes de préférence que nous avons rencontrées. Mais si, ne nous en tenant pas au résultat visé, nous nous tournons vers chacune d'elles pour en analyser le contenu, nous ne pouvons manquer de souligner les différences qui s'imposent. Le privilège ne se présente plus, dès lors, comme un concept très général, traduisant, suivant le sens vulgaire, tout avantage conféré à un créancier. Il correspond à une notion technique bien définie, et il présente des caractères vraiment spécifiques. Il a son domaine propre. A côté du privilège, il existe d'autres sûretés autrement efficaces qui conduisent, par elles-mêmes, au désintéressement du créancier. Elles réalisent une mainmise sur les droits du débiteur et tendent tout naturellement à en opérer le transfert. Mais le résultat est obtenu plus ou moins rapidement suivant les circonstances et les intérêts en présence.

Sécurité, rapidité, tels sont les deux buts que doit viser toute sûreté. Ils ne sont pas atteints avec un égal succès par toutes les causes de préférence que nous avons examinées. Le privilège apparaît comme très précaire; la cession de créance, au contraire, présente tous les avantages; elle est directement envisagée par les causes de préférence qui assurent, par elles-mêmes, la satisfaction du créancier, mais le résultat est atteint plus ou moins rapidement.

A côté du privilège, il existe d'autres sûretés qui tendent à un même but, mais diffèrent très sensiblement les unes des autres. Nées des nécessités pratiques, en dehors de toute idée préconçue, il est malaisé de les faire entrer dans les cadres traditionnels de notre Droit, et le problème de leur nature juridique n'est pas sans soulever de très graves difficultés; elles s'accommodent mal de la rigidité des constructions abstraites. L'œuvre créatrice de la jurisprudence est des plus décisives; nous avons pu le constater à plusieurs reprises, notamment avec les actions directes, et cette observation montre combien les préoccupations d'ordre pratique ont tenu une place prépondérante dans l'aménagement de ces sûretés. Nous croyons trouver dans cette circonstance quelque excuse aux imperfections de cette étude. Nos faibles armes ne nous ont pas permis de parvenir sur bien des points aux solutions précises, aux notions bien définies que nous aurions désirées. Ce n'est peut-être pas le moindre enseignement de ce travail que cette impossibilité d'enserrer dans des catégories déterminées, dans des concepts admis, les solutions imposées par les nécessités infiniment complexes de la pratique. Il faut, certes, s'efforcer de parvenir à des notions claires et bien définies; c'est là le but de toute science; mais il faut se garder de déformer les institutions pour les accommoder à des cadres qui, souvent, ne sont pas faits pour elles. Les constructions doctrinales, dans la rigueur de leurs principes, ne peuvent expliquer les nuances d'institutions dominées avant tout par des considérations pratiques. Force est donc de nous en tenir à des notions approximatives; sous réserve de cette observation, il est permis, semble-t-il, d'admettre la cession de créance à titre de garantie, à côté du privilège, au nombre des procédés permettant de conférer une sûreté sur une créance.

Vu, pour le Doyen :
*L'Assesseur,*
R. POPLAWSKI.

*Le Président du Jury,*
J. BRETHE DE LA GRESSAYE.

Vu et permis d'imprimer.
Bordeaux, le 12 juin 1947.
*Le Recteur de l'Académie,*
MARCHAUD.

---

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

# BIBLIOGRAPHIE

## Ouvrages généraux.


AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français, 4e édition.
BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Obligations.
BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Privilèges et hypothèques.
BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Louage.
BEUDANT. — Sûretés personnelles et réelles.
BEUDANT. — Cours de Droit civil français, 2e éd. par R. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. *Sûretés personnelles et réelles*, par Voirin.
BOISTEL. — Précis de droit commercial.
BONNECASE. — Précis de Droit civil.
— Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie.
CÉZAR-BRU et GARSONNET. — Traité de procédure civile.
COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de Droit civil français.
DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil.
DÉMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
DURANTON. — Cours de Droit français suivant le Code civil.
FERRIÈRE. — Dictionnaire du droit et de la pratique.
GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif.
GLASSON, TISSIER et MOREL. — Traité théorique et pratique de procédure civile.
GRENIER. — Traité des hypothèques.
GUILLOUARD. — Traité du louage.
— Traité du nantissement et du droit de rétention.
— Privilèges et hypothèques.
GUYOT. — Répertoire.
HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
JOSSERAND. — Traité de Droit positif français.
JOUSSE. — Commentaire de l'ordonnance de 1673.
LABORDE-LACOSTE. — Exposé méthodique du Droit commercial, 3e édition.
LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit commercial, 3e édition.
LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations.
LAURENT. — Principes de Droit civil français.
LESCOT. — Des effets de commerce.
LOCRÉ. — Législation civile commerciale et criminelle de la France.
LOYSEAU. — Du Droit des offices.
— Traité du déguerpissement.
LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit commercial, 4e édition.
MAZEAUD (H. et L.). — Traité théorique et pratique de responsabilité civile, 3e édition.
MOURLON. — Examen critique et pratique du commentaire de M. Troplong sur les privilèges.
NOUGUIER. — Des lettres de change et des effets de commerce.
PICARD et BESSON. — Traité général des assurances terrestres.
PLANIOL et RIPERT. — Traité élémentaire de Droit civil. T. I, éd. 1946; t. II, éd. 1943.
PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ. — Traité pratique de Droit civil français. T. XII : Sûretés réelles.
PLANIOL, RIPERT, ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE. — Traité pratique de Droit civil français, t. VII.
PLANIOL, RIPERT, HAMEL et PERREAU. — Traité pratique de Droit civil français, t. X.
PLANIOL, RIPERT, ROUAST, SAVATIER et LEPARGNEUR. — Traité pratique de Droit civil français, t. XI.

PONT. — Traité des privilèges et hypothèques.
POTHIER. — Du nantissement.
— Traité de l'hypothèque.
— Traité de procédure.
RIPERT. — Droit maritime.
SAVATIER. — Traité de responsabilité civile.
THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial, 4e édition.
THÉZARD. — Du nantissement, des privilèges et des hypothèques.
TROPLONG. — Commentaire du titre des privilèges et hypothèques.
VALETTE. — Traité des privilèges et hypothèques.
WAHL. — Précis théorique et pratique de Droit commercial.

**Thèses de doctorat et Ouvrages spéciaux.**

BADAOUI. — Développement de la notion de privilège. Thèse Grenoble, 1912.
BINEY. — L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur. Thèse Paris, 1934.
BRIAULT. — Notion de privilège en Droit civil français. Thèse Paris, 1911.
CHAVANNE. — De l'assiette et du rang du privilège du Trésor pour le recouvrement des divers impôts et de quelques problèmes que cette étude soulève. Thèse Lyon, 1933.
DEBRAY. — Privilèges sur les créances et actions directes. Thèse Paris, 1928.
DESCHAMPS. — La responsabilité du locataire et l'assurance du risque locatif, 1945.
DROUETS. — La provision en matière de chèque, 1924.
DUPUIS DE LA SERRA. — L'art des lettres de change.
ERLICH (Denise). — Les privilèges de l'Enregistrement et du Trésor. Thèse Strasbourg, 1941.
FRANÇOIS. — La propriété de la provision en matière de lettre de change. — Thèse Bordeaux, 1930.
FROGER. — Les privilèges du Trésor en matière de contributions directes. Thèse Paris, 1934.
HAOUR. — De la provision dans les effets de commerce. Thèse Montpellier, 1919.
IMBROANE. — Nature juridique du gage des créances. Thèse Paris, 1939.
JOURDAN. — Evolution et formes du crédit réel mobilier. Thèse Montpellier, 1934.
LESOUDIER. — Du référé en matière de saisie-arrêt. Thèse Caen, 1908.
LESUEUR. — De la juridiction du président du tribunal en matière de saisie-arrêt. Thèse Paris, 1910.
PLANCHE (Suzanne). — Fonctionnement du contrat d'assurance de responsabilité en matière terrestre. Thèse Grenoble, 1932.
PLANCQUEEL. — Contribution à l'étude des actions directes. Thèse Lille, 1935.
POPLAWSKI. — La notion de privilège en Droit romain et en Droit civil français. Thèse Bordeaux, 1913.
POURTAU. — Classement des privilèges en matière de faillite. Thèse Bordeaux, 1938.
QUINCARLET. — La notion de gage en Droit privé français. Thèse Bordeaux, 1937.
RIGAUD. — Le Droit réel. Histoire et théories. Son origine institutionnelle. Thèse Toulouse, 1912.
ROGIER (Suzanne). — De la mise en gage des créances en droit français. Thèse Paris, 1929.
SIPIÈRE. — Les privilèges de pluviôse an II et de Posen, 1938.
SOLUS. — L'action directe et l'interprétation des articles 1753-1798 et 1994 du Code civil. Thèse Paris, 1914.
VOUILLON. — Le privilège mobilier du conservateur de la chose. Thèse Lyon, 1938.

**Articles de revues et Notes de jurisprudence.**

BALLEYDIER. — Privilèges sur les créances. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, p. 415, 523, 568.
BOULUD. — Note S., 1939. 2. 33.
BOUZAT. — Note S., 1933. 2. 105.
BRÈTHE DE LA GRESSAYE. — Théorie juridique des titres à ordre. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1926, p. 637.
ESMEIN. — Etude sur le régime sur le régime juridique des titres à ordre et au porteur et en particulier l'inopposabilité des exceptions. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 27.
— Notes S., 1927. 1. 25; S., 1932. 1. 49.
HAMEL. — Les nouveaux privilèges du Trésor et le rang du Trésor par rapport aux créanciers gagistes. *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1936, p. 563.

HÉBRAUD. — L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 488.
HUGUENEY. — Note S., 1914. 1. 441.
JOSSERAND. — Notes D., 1927. 1. 57; D., 1930. 2. 1; D., 1933. 1. 5.
LABBÉ. — Exercice des droits du débiteur par son créancier. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1856, p. 208.
— Privilèges spéciaux sur les créances. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 571, 665.
NAST. — Note D., 1937. 2. 63.
PANNIER. — Attribution des indemnités d'assurances. *Journal des assurances*, 1897, 198.
PICARD. — L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident. *Revue générale des assurances terrestres*, 1930, p. 1.
— L'autonomie de l'action directe. *Revue générale des assurances terrestres*, 1933, p. 725.
PLANIOL. — Notes D., 1896. 2. 241; D., 1912. 1. 81.
ROUAST. — Note D., 1930. 1. 33.
SAVATIER. — Note D., 1936. 1. 49.
TISSIER. — Note S., 1904. 1. 289.
TRENCART. — De l'action directe accordée aux ouvriers par l'article 1798 du Code civil. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1872-1873. p. 411.

**Recueils de jurisprudence.**

*Dalloz.*
*Gazette des tribunaux.*
*Gazette du Palais.*
*Le Droit.*
*La Loi.*
*Revue générale des assurances terrestres.*
*Recueil des sommaires.*
*Répertoire Dalloz.*
*Semaine juridique.*
*Sirey.*

# TABLE DES MATIÈRES


Pages

INTRODUCTION ..... 1

*PREMIERE PARTIE*

***EXPOSE DESCRIPTIF DES PRIVILEGES ET AUTRES CAUSES DE PREFERENCE PORTANT SUR LES CREANCES***

GÉNÉRALITÉS ..... 9

TITRE PREMIER

**CREANCIERS MUNIS D'UN PRIVILEGE PROPREMENT DIT SUR UNE CREANCE DE LEUR DEBITEUR**

CHAPITRE I. — **Les privilèges civils** ..... 13

*Section I.* — MOTIF D'ÉQUITÉ ..... 13

§ 1. — *Avances consenties au débiteur par le créancier privilégié* .... 13

A. Le privilège du bailleur de fonds en matière de cautionnement des fonctionnaires ..... 13

1° Conditions d'existence ..... 14

2° Exercice du privilège ..... 14

B. Le privilège du Crédit Foncier de France ..... 15

1° La garantie du Crédit Foncier de France ..... 15

2° La garantie des obligataires ..... 16

C. Privilèges pour avances destinées à assurer des travaux d'intérêt général sur des immeubles ..... 17

1° Les privilèges en matière de drainage ..... 17

2° Les privilèges pour travaux d'assainissement ..... 17

3° Le privilège relatif aux taxes syndicales ..... 18

D. Le privilège de la Caisse nationale des retraites ..... 18

E. Le privilège du prêteur à la grosse aventure ..... 19

F. Le privilège sur le cautionnement fourni par un inculpé mis en liberté provisoire ..... 19

§ 2. — *Conservation de la chose du débiteur par le créancier privilégié* ..... 20

A. Le privilège de l'article 2102, al. 3, du Code civil ..... 20

1° Examen de quelques solutions jurisprudentielles ..... 21

*a*) Le prêteur de deniers ..... 21

*b*) Le fournisseur ..... 21

*c*) Le liquidateur amiable ou judiciaire ..... 21

*d*) L'expert en matière d'assurance ..... 21

*e*) L'avocat ..... 22

2° Examen du texte de l'article 2102, al. 3, du Code civil .... 22

B. Le privilège du commissionnaire en marchandises ..... 23

§ 3. — *Réparation d'un dommage causé par le débiteur au créancier privilégié* ..... 24

Pages

A. Le privilège pour faits de charge de l'article 2102, al. 7, du Code civil ..... 25
B. Le privilège de l'indemnité due pour occupation de terrain .... 26
C. Le privilège de la victime d'un accident de l'article 2102, al. 8, du Code civil ..... 27
D. Le privilège des affréteurs à raison de la responsabilité de l'armateur ..... 29

§ 4. — *Mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur par le créancier privilégié* ..... 29
A. Le privilège du cédant d'une créance ..... 30
B. Le privilège des ouvriers et fournisseurs des entreprises de travaux publics ..... 31
1° Bénéficiaires du privilège ..... 31
2° Exercice du privilège ..... 32
*a*) L'exercice du privilège dans le décret du 26 pluviôse an II. 32
*b*) Les modifications apportées par la loi du 25 juillet 1891. 34
*c*) L'agrément des fournisseurs prévu par le décret-loi du 30 octobre 1935 ..... 34
C. Le privilège des sous-traitants du décret du 12 décembre 1806. 35

*Section II.* — Motif social ..... 37

§ 1. — *Le privilège des marins sur le fret* ..... 39

§ 2. — *Le privilège des auxiliaires de l'ouvrier travaillant à domicile.* 41

Chapitre II. — **Les privilèges fiscaux** ..... 43

*Section I.* — Le privilège de la contribution foncière ..... 44

§ 1. — *Domaine du privilège* ..... 45
A. Assiette du privilège ..... 45
B. Créance garantie ..... 46

§ 2. — *Exercice du privilège* ..... 46
A. Action du Trésor contre le tiers détenteur de deniers appartenant au redevable ..... 46
B. Le droit de suite du Trésor ..... 48
1° Aliénation des fruits ..... 48
*a*) Aliénation de l'immeuble ..... 48
*b*) Cession de loyers ..... 48
2° Extinction des fruits ..... 49
*a*) Immobilisation des fruits ..... 49
*b*) Paiement anticipé des loyers de bonne foi ..... 50

*Section II.* — Taxes assimilées a la contribution foncière ..... 50

## TITRE II

## CREANCIERS MUNIS D'UNE AUTRE CAUSE DE PREFERENCE SUR UNE CREANCE DE LEUR DEBITEUR

Chapitre I. — **La garantie du créancier ayant un gage sur une créance** ..... 54

*Section I.* — La constitution du gage sur les créances ..... 55

§ 1. — *La constitution du gage dans le Code civil* ..... 55
*a*) La constatation du contrat de gage par un écrit ..... 55
*b*) La signification au débiteur ..... 56
*c*) La mise en possession du créancier gagiste ..... 56

§ 2. — *La constitution du gage selon la législation particulière* ..... 58
A. Le nantissement des marchés de travaux publics ..... 58
1° Constitution du nantissement ..... 58
2° La garantie particulière au nantissement des marchés de travaux publics ..... 59
B. La mise en gage des valeurs mobilières ..... 60

Pages

*Section II.* — L'exercice de la garantie ..... 61

Chapitre II. — **La garantie du créancier saisissant** ..... — 63

Chapitre III. — **Les actions directes** ..... 67

*Section I.* — L'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil ..... 71

§ 1. — *Le créancier originaire est créancier direct du sous-débiteur* .... 73

§ 2. — *Le créancier originaire est créancier personnel du sous-débiteur.* 74

A. Le principe de l'inopposabilité des exceptions assure la conservation de la sous-créance dans l'état où elle existe au jour des poursuites ..... 74

1° Le paiement ..... 75

2° Le créancier originaire peut également méconnaître toute cession ou saisie-arrêt postérieure à l'exercice de son action. 76

B. Situations dans lesquelles le principe de l'inopposabilité des exceptions produit des conséquences particulières ..... 76

1° Hypothèse de la cohabitation du locataire et du sous-locataire ..... 76

2° Hypothèse d'exonération de la responsabilité du locataire au cas d'incendie ..... 77

*Section II.* — L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de l'auteur responsable ..... 78

§ 1. — *La garantie de la victime d'un dommage sur l'indemnité d'assurance due à l'auteur responsable* ..... 81

§ 2. — *Problème de l'opposabilité des exceptions* ..... 81

§ 3. — *Le concours de plusieurs actions directes* ..... 84

*Section III.* — L'action directe des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le patron de la victime d'un accident du travail ..... 85

*Appendice.* — Existe-t-il d'autres actions directes ? ..... 86

Chapitre IV. — **Le droit de propriété du porteur d'une lettre de change ou d'un chèque sur la provision** ..... 89

*Section I.* — La propriété de la provision dans la lettre de change ..... 90

§ 1. — *Le problème de l'attribution de la provision au porteur* ..... 90

A. Quand se pose-t-il ? ..... 90

B. Les difficultés qu'il peut rencontrer ..... 92

§ 2. — *Les effets de l'attribution de la provision au porteur* ..... 94

*Section II.* — La propriété de la provision dans le chèque ..... 96

**Conclusion de la première partie** ..... 98

*DEUXIEME PARTIE*

*ETUDE THEORIQUE DES PRIVILEGES SUR LES CREANCES*

Généralités ..... 101

Chapitre I. — **Notion et caractères du privilège** ..... 105

*Section I.* — Exposé critique des diverses conceptions élaborées sur la notion de privilège ..... 106

§ 1. — *Les conceptions pluralistes* ..... 107

A. Les diverses conceptions en matière de privilèges généraux .... 108

B. Les diverses conceptions en matière de privilèges mobiliers spéciaux ..... 110

§ 2. — *Les conceptions unitaires* ..... 116

Pages

A. Le privilège, droit réel ..... 116
1° Evolution de la notion de privilège ..... 116
2° La notion de privilège dans le Code civil ..... 119
B. Le privilège n'est pas un droit en lui-même, mais la qualité d'un droit qui lui confère un rang spécifique de préférence ..... 123
1° Il y a dans notre droit une notion unique de privilège ..... 124
2° La notion de privilège ne correspond pas à la notion de droit réel ..... 126
3° Le privilège est une qualité d'un droit de créance ou d'un droit réel de garantie ..... 127

§ 3. — *Solution retenue. Son application aux privilèges sur les créances* ..... 131

*Section II.* — Les caractères du privilège ..... 136

§ 1. — *Le privilège est une qualité inhérente à un droit de créance* .. 137
A. Le fondement de la cause de préférence ..... 137
B. La qualité « technique » de la créance se traduit invariablement par un rang spécifique de préférence ..... 139

§ 2. — *Le privilège est une garantie légale* ..... 140
A. La tentative de Labbé ..... 140
B. Le rôle du législateur ..... 146
§ 3. — *Le privilège présente une assiette plus ou moins étendue* ..... 147

Chapitre II. — **Les effets des privilèges sur les créances** ..... 151

*Section I.* — Le problème de l'opposabilité des exceptions ..... 151

§ 1. — *Opposabilité des causes d'extinction (causes de libération; causes de nullité)* ..... 152
§ 2. — *Opposabilité des cessions et saisies-arrêts* ..... 153

*Section II.* — Le classement des privilèges ..... 157

§ 1. — *Principes généraux de classement des privilèges* ..... 158

A. Rapport entre les diverses catégories de privilèges ..... 158
1° Privilèges fiscaux et privilèges civils ..... 158
2° Privilèges généraux et privilèges spéciaux ..... 161
*a*) Principe régissant les rapports des privilèges généraux et des privilèges spéciaux ..... 161
*b*) Les exceptions au principe ..... 162
B. Rapports entre les privilèges spéciaux ..... 164

§ 2. — *Conflits particuliers entre privilèges spéciaux* ..... 165
A. Conflit des privilèges portant sur les loyers et revenus des immeubles ..... 166
1° Le privilège de la contribution foncière et des taxes assimilées ..... 166
2° Les privilèges civils ..... 167
B. Conflits des privilèges portant sur les sommes dues aux entrepreneurs ..... 167
C. Conflits des privilèges portant sur le fret ..... 169
D. Conflits des privilèges portant sur le cautionnement des fonctionnaires ..... 170

Chapitre III. — **La réalisation des privilèges sur les créances** ..... 173

*Section I.* — La saisie-arrêt ..... 175

§ 1. — *La phase conservatoire* ..... 176
A. Formes de l'opposition ..... 176
B. Effets de l'opposition ..... 177
1° L'opposition entraîne l'indisponibilité de la créance ..... 178
*a*) Conséquences de l'indisponibilité ..... 178
*b*) Etendue de l'indisponibilité ..... 179
2° La créance saisie-arrêtée reste dans le patrimoine du débiteur saisi ..... 179
*a*) Possibilité de nouvelles saisies ..... 179

Pages

*d*) Obstacles à de nouvelles saisies ..... 180

§ 2. — *La phase d'exécution* ..... 183
A. Le jugement de validité ..... 183
1° Solution retenue par la jurisprudence ..... 184
2° Critique de la solution jurisprudentielle ..... 184
*a*) Critique des conditions mises au transport-cession .... 185
*b*) Critique du fondement de la solution jurisprudentielle .. 186
B. Concours de plusieurs saisissants ..... 187

*Section II.* — Voie d'exécution particulière en matière de contributions directes ..... 190
*Section III.* — L'action directe envisagée comme mode de réalisation du privilège sur une créance ..... 191

§ 1. — *Peut-on envisager l'action directe comme mode de réalisation du privilège sur une créance ?* ..... 192

§ 2. — *Les avantages de l'exercice de l'action directe* ..... 193

**Conclusion de la deuxième partie** ..... 197

## *TROISIEME PARTIE*

## *ETUDE THEORIQUE DES AUTRES CAUSES DE PREFERENCE PORTANT SUR LES CREANCES*

Généralités ..... 201

Chapitre I. — **La garantie du créancier gagiste** ..... 203

*Section I.* — Le créancier gagiste a-t-il un privilège ? ..... 203

*Section II.* — Nature de la garantie du créancier gagiste ..... 208

Chapitre II. — **La garantie accordée au créancier saisissant par la loi du 17 juillet 1907** ..... 215

*Section I.* — Le créancier saisissant a-t-il un privilège ? ..... 215

*Section II.* — Nature de la garantie accordée au créancier saisissant ..... 217

Chapitre III. — **Les actions directes** ..... 221

*Section I.* — L'action directe des articles 1753 et 1798 du Code civil ..... 222

§ 1. — *Nature juridique de l'action directe* ..... 223
A. Est-il possible d'expliquer la nature juridique de l'action directe en faisant appel à une autre institution de notre droit positif ? 224
B. L'action directe est une simple faculté accordée au bailleur et à l'ouvrier ..... 225

§ 2. — *Examen de la garantie conférée au créancier direct* ..... 226
A. Comparaison entre l'action directe et l'action oblique ..... 227
B. Hypothèses dans lesquelles le créancier direct se trouve en conflit avec les autres créanciers ..... 232
1° Le créancier direct en présence de créanciers saisissants .... 232
2° Le créancier direct en présence de créanciers agissant par la voie oblique ..... 235

*Section II.* — L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur. 237

§ 1. — *Caractères de l'action directe* ..... 237
A. L'action directe et l'action de l'assuré contre l'assureur ..... 239
1° L'action directe a le même objet que l'action de l'assuré contre l'assureur ..... 239
2° L'action directe a un fondement différent de celui de l'action de l'assuré contre l'assureur ..... 241
B. L'action directe et l'action de la victime contre l'assuré ..... 246

Pages

§ 2. — *Examen de la garantie conférée à la victime d'un dommage* .. 248

*Section III.* — Action directe des médecins, pharmaciens et établissements hospitaliers contre le patron de la victime d'un accident du travail ..... 252

*Section IV.* — Caractères généraux des actions directes ..... 254

Chapitre IV. — **La propriété de la provision** ..... 261

*Section I.* — Justification théorique du droit du porteur de la lettre de change ou du chèque sur la provision ..... 261

§ 1. — *Le droit du porteur de la lettre de change sur la provision* .... 261

A. Justification du droit du porteur sur la base de la technique même de la lettre de change ..... 261

1° La lettre de change renferme une cession de créance au profit du porteur ..... 262

2° La lettre de change renferme une délégation au profit du porteur ..... 262

B. Justification légale du droit du porteur sur la provision ..... 266

§ 2. — *Le droit du porteur du chèque sur la provision* ..... 267

*Section II.* — Examen de la garantie conférée au porteur sur la provision .. 268

§ 1. — *Examen de la garantie du porteur de la lettre de change sur la provision* ..... 268

A. Le porteur de la lettre de change a-t-il un privilège sur la provision ? ..... 268

1° Le droit du porteur de la lettre de change sur la provision n'est pas attaché à la qualité de la créance ..... 269

2° Le droit du porteur sur la provision n'est pas une simple cause de préférence ..... 269

B. Quels sont les caractères de ce droit exclusif ? ..... 270

§ 2. — *Examen de la garantie du porteur du chèque sur la provision.* 273

**Conclusion de la troisième partie** ..... 273

CONCLUSION GENERALE ..... 277

BIBLIOGRAPHIE ..... 283

25233. — IMPRIMERIES DELMAS, Bordeaux (31.0192).

Dépôt légal en 1950 (1er trimestre).